Die Hauptverhandlung gegen Flüchtige gem. §§ 276-282 b der Reichsstrafprozeßordnung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hermann Strebl
aus Berchtesgaden.

Approbiert am 11. 12. 1936.

1 9 3 7

Buchdruckerei Otto Mauser, Forchheim Ofr.

Referent: Univ.-Professor Dr. Köhler.

Meinen lieben Eltern!

Einleitung.

Die Durchführung der staatlichen Gerichtsbarkeit, also des Rechtes und der Pflicht des Staates auf Ausübung der Strafrechtspflege, bedingt mit Notwendigkeit in allen Fällen einen je nach Lage der Sache mehr oder minder erheblichen Eingriff in die persönliche Sphäre des einzelnen. Die Rechte des Staates und der seiner Gewalt Unterworfenen stehen sich hier gewissermaßen als feindliche Pole gegenüber. Zwischen diesen beiden nicht zu überbrückenden Gegensätzen den rechten Ausgleich zu finden, bildet, wie Graf zu Dohna in seiner systematischen Darstellung des Strafprozeßrechts zum Ausdruck bringt, eine Hauptaufgabe des Gesetzgebers.

Dieser in jeder Strafprozeßordnung enthaltene politische Einschlag spiegelt sich wieder in der zwischen diesen beiden Polen gezogenen Grenze, die naturgemäß entsprechend der jeweils vorherrschenden politischen Grundrichtung, sei es nun der des Absolutismus, der parlamentarischen Demokratie oder des nationalsozialistischen Führerstaates, sehr verschieden sein kann und wie ein Vergleich der einzelnen Prozeßordnungen beweist, auch tatsächlich sehr verschieden ist.

Unsere geltende Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877, erwachsen aus den rechtsstaatlichen Gedankengängen der französischen Revolution, mißt in ihrer heute geltenden Fassung entsprechend ihrem liberalen Charakter der grundsätzlichen Unverletzlichkeit der Individualsphäre eine große Bedeutung bei. Schon seit längerer Zeit machten sich Bestrebungen bemerkbar, die oben genannte Grenze etwas zu Gunsten des Staates zu verschieben, um diesem in der Ausübung der Gerichtsbarkeit und der Möglichkeit der Bestrafung von Verbrechen eine Erleichterung zu verschaffen. Andererseits fehlte es aber dem gegenüber nicht an bedenklichen Anzeichen, die eine Erweiterung der Rechtsstellung des Beschuldigten zum Ziele hatten und zwar mit der Begründung, daß nur auf diese Weise der Möglichkeit einer unrichtigen Verurteilung zum Nachteil des Beschuldigten ein Riegel vorgeschoben werden könne.

Daß im nationalsozialistischen Führerstaat in seiner völlig veränderten Auffassung vom Staat selbst und dem Verhältnis des ein-

zelnen zum Staat unsere geltende Strafprozeßordnung in obigen Punkten einer grundlegenden Um- und Neugestaltung unterzogen werden muß, ist selbstverständlich. „Die dem liberalen Strafverfahren innewohnende Garantiefunktion für die Sphäre des einzelnen muß der dem nationalsozialistischen Strafverfahren entsprechenden Gerechtigkeitsidee weichen". (Freisler: Der Wandel der politischen Grundanschauungen in Deutschland).

Dieser dem heutigen Rechtsdenken entsprechende Grundsatz ist denn auch bei der Neufassung des 7. Abschnittes des 2. Buches der StPO, betreffend die Hauptverhandlung gegen Flüchtige, von ausschlaggebender Bedeutung gewesen. Die Strafrechtsnovelle vom 28. Juni 1935 ist also ein neuer Beweis für den politischen Einschlag und damit der Grundanschauungsbedingtheit des strafprozessualen Verfahrens.

Literaturverzeichnis:

I. Gesetzestexte.

Code d'instruction Criminelle vom 17. Nov. 1808.

Entwurf einer StPO von 1895, in den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstags, IX. Legislaturperiode.

Entwurf einer StPO von 1908 nebst Begründung, Verlag Otto Liebmann, Berlin 1908.

Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen, 1919.

Gerichtsverfassungsgesetz v. 27. Jan. 1877, in der Fassung d. Bek. v. 22. März 1924.

Jugendgerichtsgesetz vom 16. Febr. 1923.

Reichsabgabenordnung vom 22. Mai 1931.

Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877, in der Fass. der Bek. vom 22. März 1924.

Zivilprozeßordnung, in der Fass. der Bek. vom 8. Nov. 1933.

II. Kommentare, Lehrbücher usw.:

Aschrott: Reform des Strafprozesses, kritische Besprechungen der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge, Berlin 1906.

Bennecke: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1895.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts Breslau 1900.

Binding: Der Strafprozeß, 1904.

Buchner: Im Gerichtssaal, 9. Jahrgang, Bd. II Erlangen 1857.

Bülow: Lehre von den Prozeßeinreden und den Prozeßvoraussetzungen, 1868.

Dalcke: Die deutsche Strafprozeßordnung, 2. Auflage, Berlin 1881.

Dohna: Das Strafprozeßrecht, systematisch dargestellt, 3. Auflage, Berlin 1929.

Feisenberger: Strafprozeßordnung, Berl.-Leipzig 1926.

" Die ordentliche Gerichtsbarkeit in Strafsachen, Berl. 1924.

Forrer: Das Verfahren gegen den Abwesenden im Strafprozeß, geschichtlich und nach schweizerischem Recht, Zürich 1907.

Gerland: Der deutsche Strafprozeß, systematische Darstellung, Mannheim 1927.

Gertsch: Das Contumazialverfahren nach der französischen, schweizerischen und deutschen Strafprozeßgesetzgebung, Bern 1917.

Halbritter: Das Stafverfahren gegen Abwesende, jur. Diss. der Univ. Würzburg, 1927.
Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Band II, Berlin 1879.
Kaiser: Im Archiv für Kriminalrecht: Über die Folgen der Contumatia im Strafverfahren.
Kayser: In der allgemeinen Strafrechtszeitung, herausgegeben von v. Holtzendorff.
Kleinfeller: Im Gerichtssaal, Band 42.
Köhler: Im Gerichtssaal, Band 53.
Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg 1892.
Kujawa: In Goltdammers Archiv für Strafrecht, Band 43: Über strafprozeßuale Nachteile des in der Hauptverhandlung säumigen Angeklagten und Privatklägers.
Löwe: Die StPO für das deutsche Reich, Kommentar v. Löwe-Hellwig-Rosenberg, 19. Aufl., Berlin und Leipzig 1934.
Ferner Ergänzungsband, enthalten das Gesetz zur Änderung der Vorschriften des Strafverfahrens v. 28. Juni 1935, Berlin — und Leipzig 1936.
Meyer: Das Verfahren gegen Abwesende, Berlin 1869.
„ In Holtzendorffs Handbuch, Band II.
Motive: Motive zur Strafprozeßordnung.
Nettesheim: Auslandsverkehr der deutschen Justizbehörden, Berlin u. München 1929.
Ortloff: In Goltdammers Archiv für Strafrecht, Band 19.
Planck: Systematische Darstellung des Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848. Göttingen 1857.
Protokolle: Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, herausgegeben vom Reichsjustizamt, Berlin 1905.
Puchelt: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, Leipzig 1881.
Sauer: Grundlagen des Strafprozeßrechts.
Schneider: Das Versäumnisurteil in der deutschen StPO, jur. Diss. der Univ. München 1928.
Schwarz: Kommentar zur StPO, 4. Aufl. 1936.
Schwarze: Kommentar zur StPO, Leipzig 1878.
Stenglein: Kommentar zur StPO, 3. Aufl., München 1898.
Zachariä: Handbuch des deutschen Strafprozeßrechtes, Band II, Göttingen 1868.

III. Sammlungen, Zeitschriften usw.:

Allgemeine Strafrechtszeitung, herausgegeben von v. Holtzendorff 1867.
Die Strafprozeßualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Alsberg und Friedrich, 1927.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeßrecht, herausgegeben von Goltdammer, Berlin.
Deutsche Juristenzeitung.
Deutsche Justiz.
Ferner deren Sonderveröffentlichungen:
Nr. 7, 1936: Richtlinien für das Strafverfahren.
Nr. 10, 1936: Die Strafrechtsnovelle vom 28. Juni 1936 u. die amtliche Begründung zu diesem Gesetz.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (RGSt.)
Gerichtssaal, Zeitschrift für Zivil- und Militärstrafrecht und Strafprozeßrecht, Stuttgart.
Hahn: Die gesammelten Materialien zur StPO, 2. Auflage, von Stegemann, Berlin 1885.
Jahrbuch des deutschen Rechts, neue Folge, Band 2.
Juristische Wochenschrift.
Pfundtner-Neubert: Das neue deutsche Reichsrecht.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
Sammlung der neueren deutschen Strafprozeßordnungen, herausgeg. von J. Häberlin, Greifswald 1852.

Bei Angabe von §§ ohne nähere Bezeichnung ist stets die geltende Reichsstrafprozeßordnung gemeint.

Die Hauptverhandlung gegen Flüchtige gemäß §§ 276–282 b der RStPO:

Aufbau der Arbeit:

Kapitel I.

Strafprozessuales Verfahren in Abwesenheit des Beschuldigten und die Prinzipien der Strafprozeßordnung.

A. Unter Strafprozeß i. e. S. verstehen wir „den Inbegriff derjenigen gesetzlichen Vorschriften, die das Verfahren regeln, in welchem festgestellt wird, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des staatlichen Strafanspruches gegeben sind". (Graf zu Dohna: Das Strafprozeßrecht). Aufgabe des strafprozessualen Verfahrens ist mithin die Feststellung des Vorhandenseins des staatlichen Strafanspruches und der Pflicht des Staates zur Bestrafung des Verbrechers. Diesem Zweck entspricht die objektive Feststellung der Schuld oder Unschuld dessen, gegen den dieses Verfahren anhängig gemacht wird.

Auf Grund dieser Zielrichtung, objektive Feststellung eines Sachverhaltes und der sich daraus ergebenden Folgen, wird dieses Verfahren nur dann der ihm gestellten Aufgabe gerecht, wenn es streng und konsequent auf dem Grundsatz eines reinen „Wahrheitsermittelungsverfahrens" (Gerland) aufgebaut ist. Da Strafanspruch und Strafpflicht des Staates nur bestehen, falls ein festgestellter Sachverhalt als eine mit Strafe bedrohte Gesetzesverletzung zu bewerten ist (Subsumierbarkeit einer Handlung unter einen Tatbestand), ist neben der Bestrafung des Schuldigen eine Hauptaufgabe des Verfahrens der Schutz des Unschuldigen vor einer Strafe. Diese dem strafprozessualen Verfahren innewohnende Garantiefunktion „ist die wichtigste, ja grundlegende und strukturbestimmende Funktion des Verfahrens überhaupt". (Gerland). Wenn auch dieser einem liberalen Rechtsdenken entsprechende Satz, wie in der Einleitung hervorgehoben, in der neuen Strafprozeßordnung als Prinzip der Gerchtigkeitsidee weichen muß, so hat er für die Festsetzung des Aufgabenkreises der kommenden StPO, will man das Wort Gerechtigkeit nicht mißverstehen, kaum wesentlich an Bedeutung verloren.

Unsere geltende Strafprozeßordnung ist von obigem Grundsatz in weitestgehendem Maße beherrscht. Während die Zivilprozeßordnung unter dem Zeichen der Verhandlungsmaxime, des Prinzips der formellen Wahrheit und der Dispositionsmaxime steht, bekennt sich die StPO zum Inquisitionsprinzip, dem Prinzip der materiellen Wahrheit. Sowohl Gericht wie Staatsanwaltschaft haben ihren Entscheidungen die

vom amtswegen zu ermittelnde Wahrheit zugrunde zu legen. Dem entspricht auch die Einrichtung des Offizialbetriebs, dann der Prinzipien der Öffentlichkeit, Unmittelbarkeit und Mündlichkeit und nicht zuletzt das Prinzip der freien Würdigung der Beweise. Der Richter hat nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine Tatsache als erwiesen anzusehen ist, ohne an Beweisregeln und Bestimmungen darüber in irgend einer Hinsicht gebunden zu sein. (RGSt. Bd. 43/41).

B. Diesem die ganze StPO durchdringenden Prinzip der Erforschung der materiellen Wahrheit, dem Streben nach Gerechtigkeit, nach Bestrafung des Schuldigen und Schutz des Unschuldigen entspricht auch der Aufbau der Hauptverhandlung als sogenanntes Persönlichkeitsverfahren. Der Beschuldigte hat sich im Verfahren persönlich zu verantworten. Dem zufolge trifft § 230 Abs. I die Bestimmung, daß gegen einen ausgebliebenen Angeklagten eine Hauptverhandlung nicht stattfindet. Der Angeklagte hat ein unbedingtes Recht, aber auch die Pflicht zur Anwesenheit in allen Teilen der Hauptverhandlung.

Daß der Gesetzgeber an diesem Persönlichkeitsprinzip unbedingt festhalten will, ergibt sich einmal aus den zahlreichen Bestimmungen, kraft derer der Angeklagte zum Erscheinen in der Verhandlung gezwungen werden kann (z. B. Pönalladung, Vorführung und Haft), dann aus dem Recht des Vorsitzenden, alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um deß. Entfernung aus der Verhandlung zu verhindern. (§ 231 Abs. I). Nicht zuletzt aber die ausdrückliche Aufzählung und eingehende Regelung all der Gesichtspunkte, unter denen die Möglichkeit einer Abwesenheit des Angeklagten von der Hauptverhandlung gegeben ist.

C. Der Grundsatz, daß eine Bestrafung des Beschuldigten in dessen Abwesenheit oder überhaupt ohne mündliche Verhandlung nicht erfolgen darf, erleidet in der Reichsstrafprozeßordnung in der heute geltenden Fassung folgende beachtliche Ausnahmen:

I. § 231 Abs. II:

Die Hauptverhandlung kann fortgesetzt und zu Ende geführt werden, wenn sich der Angeklagte aus dieser entfernt hat oder bei Fortsetzung einer unterbrochenen Verhandlung nicht mehr erscheint. Dies aber nur unter der Voraussetzung, daß seine Vernehmung über die Anklage schon erfolgt ist und das Gericht seine weitere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet.

Es ist also dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob es diese Voraussetzung als gegeben annehmen annehmen will oder nicht (RGSt Band 9/341).

Wie aus den Motiven (Seite 182) hervorgeht, soll durch diese Bestimmung dem Angeklagten die Möglichkeit abgeschnitten werden, die schon begonnene und vielleicht dem Abschluß nahe Hauptverhandlung dadurch ungeschehen zu machen, daß er sich entfernt oder bei ihrer Wiedereröffnung ausbleibt. Da eine auf einem freiwilligen Entschluß des Angeklagten zurückzuführende Abwesenheit notwendig ist, kommt eine Weiterführung der Verhandlung dann nicht in Frage, wenn für die Abwesenheit ein von dessen Willen unabhängiges Moment bestimmend war. (RGSt Band 42/244. Band 29/294).

II. § 232:

Bleibt trotz ordnungsgemäß erfolgter Ladung der Angeklagte aus, so kann zur Hauptverhandlung geschritten werden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat mit Geldstrafe oder Haft oder Einziehung allein oder in Verbindung miteinander bedroht ist.

Mit dem durch die Novelle vom 28. Juni 1935 eingeführten neuen Absatz III, der die Möglichkeit der Durchführung der Hauptverhandlung auch auf Grund einer öffentlichen Ladung gibt, hat dieser Paragraph eine grundlegende Änderung erfahren.

Während im Gegensatz zu § 277 (a. F.) hier früher stets vorausgesetzt war, daß sich der Angeklagte im Bereich der richterlichen Gewalt befindet, außerdem dieses Ungehorsamsverfahren davon abhängig war, daß das Ausbleiben nicht genügend entschuldigt werden konnte, (siehe Löwe Anm. 6 zu § 232 Abs. I. A. a. ist Gerland § 97) ist heute durch die Änderung des 7. Abschnittes des 2. Buches und durch die Einführung des eben erwähnten Abs. III der § 232 an die Stelle der §§ 275 ff. a. F. getreten. Er gestattet die Durchführung eines Ungehorsamsverfahrens in Sachen der kleineren Kriminalität nach Abs. III, wenn sowohl eine Ladung im Inland in der vorgeschriebenen Weise unmöglich ist, als auch eine Zustellung im Ausland undurchführbar oder voraussichtlich erfolglos erscheint. Der Angeklagte braucht sich weder im Bereich der richterlichen Gewalt zu befinden, noch muß sein Ausbleiben unentschuldigt sein. Da es sich um ein sog. Contumazialverfahren handelt (Ungehorsamsverfahren), ist es notwendig, daß der Angeklagte in der Ladung auf die Zulässigkeit dieses Verfahrens ausdrücklich hingewiesen wird: § 232 Abs. II. Auch dürfen sich während der Hauptverhandlung keine Veränderungen des rechtlichen Gesichtspunktes ergeben, dessen Qualifikation über die Voraussetzung des Strafrahmens des § 232 hinausgeht und daher die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung notwendig machen würde.

Neben einigen Vergehen kann das Verfahren nach § 232, das durch die Zulassung einer Haftstrafe nunmehr eine bedeutende Erweiterung erfahren hat, insbesondere auch bei den in § 361 StGB genannten Übertretungen angewendet werden. Denn die in § 362

Abs. II—IV festgelegte Nebenstrafe der Überweisung an die Landespolizeibehörde (sog. korrektionelle Nachhaft) mit nachfolgender Unterbringung in einem Arbeitshaus ist durch Art. 3 des Gesetzes v. 24. Nov. 1933, RGBl. I, S. 999 gestrichen worden und die in dem heute noch geltenden Abs. I enthaltene Möglichkert der Arbeitsanweisung ist nur als ein Fall der sog. verschärften Haft anzusehen. (Siehe Reichsgesetz betr. die Grundsätze für den Vollzug von Freiheitsstrafen v. 7. 6. 23).

III. § 233 Abs. I:

Der Angeklagte kann im Verfahren vor dem Amtsrichter und dem Schöffengericht auf seinen Antrag von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden.

Nachdem § 233 durch § 31 der Verordnung vom 4. Jan. 1924 eine bedeutende Erweiterung erfahren hat durch Ausdehnung dieser Vorschrift auf alle Vergehen und Rückfallverbrechen, ist durch die Notverordnung vom 6. Okt. 1931, Kap. I, 95 des 6. Teils insofern nochmals eine Erweiterung eingetreten, als der Angeklagte, auch wenn ein Delikt, das nicht nur wegen Rückfall einen Verbrechenscharakter aufweist, den Gegenstand der Aburteilung bildet, auf seinen Antrag vom Erscheinen in die Hauptverhandlung entbunden werden kann, sofern es sich um eine Sache von minderer Bedeutung handelt.

Der Antrag muß vom Angeklagten selbst oder von einem durch ihn hierzu besonders ermächtigten Verteidiger gestellt werden. (RGSt Band 64/239).

Aber auch in diesen Fällen ist der Angeklagte zur Hauptverhandlung zu laden, da ihm das Recht zum Erscheinen in der Verhandlung durch den entbindenden Entschluß nicht genommen ist. Auch auf eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes (§ 265) ist der Angeklagte hinzuweisen. Er kann sich auch in der Hauptverhandlung, die mit Ausnahme der Abwesenheit selbst völlig einer gewöhnlichen Verhandlung gleicht, ebenso wie im Falle des § 232 durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten zu lassen.

IV. § 276: Der Beschuldigte ist flüchtig, das heißt, er entzieht sich der deutschen Gerichtsbarkeit dadurch, daß er sich im Ausland aufhält oder im Inland verbirgt. Verlangt hier das Rechtsempfinden des Volkes eine alsbaldige Aburteilung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat, so findet auf Antrag der Staatsanwaltschaft entsprechend den allgemeinen Vorschriften der StPO eine Hauptverhandlung statt und es ergeht gerichtliche Entscheidung wie in einem gewöhnlichen Verfahren.

V. § 329:

Hiernach kann in der Berufungsverhandlung gegen einen ausgebliebenen Angeklagten ein Urteil ergehen unter der Voraussetzung,

daß der Angeklagte bei Beginn der Hauptverhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung ohne genügende Entschuldigung oder ohne zulässige Vertretung ausgeblieben ist.

Entfernt sich der Angeklagte erst im Laufe der Verhandlung, so ist gegebenenfalls nach § 232 oder § 231 Abs. I zu verfahren.

Zum Begriff des Ausbleibens gehört ein gewolltes Nichterscheinen, das z. B. dann nicht gegeben wäre, wenn der Angeklagte durch Krankheit oder andere von seinem Willen unabhängige Umstände am Erscheinen verhindert worden ist. (RGSt Band 42/246.)

VI. § 407:

Das amtsrichterliche Strafbefehlsverfahren. Hier kann der Amtsrichter bei Übertretungen und Vergehen auf schriftlichen Antrag der Staatsanwaltschaft eine Strafe ohne vorausgehende mündliche Verhandlung durch Erlaß eines schriftlichen Strafbefehls festsetzen. Es darf hiebei allerdings in concreto auf keine andere Strafe als Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten sowie eine etwa verwirkte Einziehung oder Bekanntmachung der Entscheidung erkannt werden. Dieses regelrechte Absenzverfahren kann aber durch einfachen Einspruch des Verurteilten in ein ordentliches Verfahren mit mündlicher Verhandlung weitergeleitet werden.

VII. §§ 387 u. 411:

Im Privatklage- und Strafbefehlsverfahren kann der Angeklagte durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung von seiner Pflicht zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden. Er bleibt jedoch berechtigt, sich in ihr durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Anwalt vertreten zu lassen.

Das Gesetz geht aber auch hier im Privatklage- und Strafbefehlsverfahren von der Auffassung aus, daß das Gericht in gleichem Maße wie im gewöhnlichen Verfahren die materielle Wahrheit zu erforschen habe und hat aus eben diesem Grunde auch die Befugnis gegeben, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen, wenn durch diese Maßnahme die Ermittlung der Wahrheit gefördert werden kann. (Siehe Motive S. 222).

VIII. Zu erwähnen sind schließlich noch:

1. die durch das Gesetz vom 28. Juni 1935 im neugefaßten 5. Abschnitt des Buches getroffenen Bestimmungen über das Verfahren gegen Abwesende, die sich der Wehrpflicht entzogen haben (§§ 334 ff.) u.

2. die Möglichkeit der Durchführung eines Sicherungsverfahrens ohne die Anwesenheit des Beschuldigten (§ 429 c.)

IX. Die Strafprozeßordnung kennt zwei Fälle, in denen das Recht des Angeklagten auf Anwesenheit und zwar durch Beschluß

des erkennenden Gerichts nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten ausgeschlossen werden kann:

1. § 247 Abs. I S. 1: Wenn zu befürchten ist, daß ein Mitangeklagter oder Zeuge bei seiner Vernehmung in Anwesenheit des Angeklagten nicht die Wahrheit sagen werde. Hier kann dessen Entfernung für die Dauer der Vernehmung angeordnet werden, eine Maßregel, die jedoch auf das dankbar mindeste Maß zu beschränken ist.

2. § 247 Abs. II mit § 177 GVG: wenn der Angeklagte wegen Nichtbeachtung der zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehle der Sitzungspolizei aus dem Sitzungssaale entfernt wird.

Im Interesse der Erforschung der Wahrheit wird das Gericht von dieser Möglichkeit nur in beschränktem Maße Gebrauch machen, insbesondere nicht die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten zu Ende führen, was allerdings wegen des Fehlens einer Bestimmung über die zeitliche Beschränkung dieser Maßnahme durchaus möglich wäre. (RGSt Band 35/433). Eine Ausdehnung dieser Fälle ist ausgeschlossen, da es sich beidemale um Ausnahmebestimmungen handelt. (Siehe Löwe § 222 Anm. 7).

X. Ein eigentliches Recht des Angeklagten auf Anwesenheit in der Hauptvesammlung ist ferner zu verneinen beim Verfahren vor dem Revisionsgericht. (Siehe Gerland S. 427, Anm. zu § 109 Abs. IV). Hier ist seine Anwesenheit oder Vertretung nicht erforderlich, da seine Abwesenheit bei dem im wesentlichen schriftlichen Verfahren im Gegensatz zur Berufung keinerlei Nachteile für ihn bringt.

Außerhalb der Bestimmungen der RStPO ist die Möglichkeit einer Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten und dessen Aburteilung noch gegeben in der Reichsabordnung § 473 (n. F. 28. Juni 36), dessen Anwendungsbereich sogar über den des § 276 hinausgeht.

Unter den neueren Bestimmungen seien noch hervorgehoben § 9 Abs. III des Volksverratsgesetzes vom 12. Juni 1933 (RGBl I S. 360). sowie § 9 Ziff. 1, letzter Satz des Reichsfluchtsteuergesetzes. Beide Paragraphen sind durch die Neufassung des 7. Abschn. des 2. Buches der StPO bedeutungslos geworden und durch Art. 9, Ziff. 6 a, b des Gesetzes vom 28. Juni 1935 gestrichen worden.

Die folgenden Erörterungen handeln nur von dem unter IV genannten Verfahren gegen Flüchtige gem. §§ 276–282 b der Strafprozeßordnung.

Kapitel II.

Gründe für und wider das Kontumazialverfahren.

Die überaus große Mannigfaltigkeit, ja Gegensätzlichkeit, mit der das Verfahren in Abwesenheit des Beschuldigten in den verschiedenen Gesetzgebungen und Entwürfen ausgestaltet wurde, gibt die Berechtigung, in einem kurzen Überblick die Gründe für und wider das Abwesenheitsverfahren (Kontumazialverfahren) zu untersuchen, unter Hervorhebung jener Gesichtspunkte, die bei der Neufassung des 7. Abschn. für die Einführung des dort geregelten Verfahrens maßgebend waren.

Am weitesten in der Ablehnung des Kontumzialverfahrens geht Zachariä[1]), der schon aus dem obersten Prinzip der StPO, dem Streben nach Gerechtigkeit und der Erforschung der materiellen Wahrheit, die Unzulässigkeit eines Abwesenheitsurteiles herleiten will und den bereits im Römischen Recht aufgestellten Grundsatz „ne absens damnesur" (Martianus liber 2, publicorum) verteidigt, wenn er sagt, daß bei einer konsequenten Durchführung der Grundprinzipien des Strafverfahrens ein Kontumazialverfahren unter Verurteilung des in der Hauptverhandlung nicht anwesenden Angeklagten als durchaus verwerflich betrachtet werden müsse (oder doch nur in den Fällen adoptiert werden könne, in denen die Art des Vergehens und der Strafe die Adoption des Prinzips des Verzichtes als unbedenklich erscheinen lassen). In Kriminalsachen sei die Anwesenheit des Angeklagten eine unentbehrliche Voraussetzung einer materiell vollständigen und gerechten Urteilsfällung. Andernfalls beruhe der Urteilsspruch auf einer in sich mangelhaften Grundlage und bleibe deshalb nichtig und unhaltbar. Zachariä weißt hierbei darauf hin, daß diejenigen Gesetze, die bei einer späteren Gestellung des Verurteilten den ergangenen Spruch des Gerichts als nicht vorhanden betrachten, sich innerlich zu der gleichen Ansicht durchgerungen hätten. (Siehe auch: Materalien zum Entwurf einer StPO, p. 201: Die Wahrheit läßt sich nur nach Anhörung des Angeklagten und bei vollständiger Würdigung seiner Verteidigungsgründe ermitteln).

Dem gegenüber hat schon Hugo Meyer[2]) darauf hingewiesen, daß der Richter bei der Möglichkeit der freien Würdigung der Beweise und bei einer eingehenden Untersuchung des Falles oft auch

1) Zachariä, (Handbuch des Strafprezesses, Bd. II, Seite 391.
2) H. Meyer, das Strafverfahren gegen Abwesende Seite 10.

ohne Anwesenheit des Angeklagten sich von dessen Schuld oder Nichtschuld sowie dem Grade des Verschuldens so begründet überzeugen kann, daß ihm eine gerechte Urteilsfällung möglich ist.

Zachariä formuliert an obiger Stelle dieses Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung dahingehend, daß sich das Verfahren überall mit Rücksicht auf die absolute Verwirklichung des Rechtes gestalten und die Herstellung materieller Wahrheit insoweit erstreben muß, „als es die mit anderen Rücksichten und sittlichen Anforderungen zu vereinbarenden Mittel und das begrenzte Erkenntnisvermögen gestatten". Die in dieser Formulierung enthaltene Einschränkung, nach der dieses Streben nach materieller Wahrheit seine Grenze findet in anderen Rücksichten und sittlichen Anforderungen, enthält einen Gedanken, der inhaltlich sehr nahe an § 276 Abs. I herankommt. Auch hier wird zum Ausdruck gebracht, daß eben wegen des Strebens nach Verwirklichung der Wahrheit, zu deren Erforschung die Anwesenheit des Angeklagten zweifellos sehr viel beiträgt, in dessen Abwesenheit in der Regel eine Hauptverhandlung nicht stattfindet, es sei denn, daß das Rechtsempfinden des Deutschen Volkes die alsbaldige Aburteilung der Tat verlangt. Die heutige Rechtsanschauung, in ihren Grundsätzen ausgerichtet nach dem obersten politischen Postulate – Rückstellung des Wohles und der Rechte des einzelnen im Interesse des Volksganzen – sieht jene oben angegebene Grenze eben in dem Rechtsempfinden des Volkes, das eine Aburteilung verlangt und in dem öffentlichem Bedürfnis nach Aufklärung der Tat.

Ein weiteres Gegenargument (bes. H. Meyer) stützt sich auf das heute im wesentlichen accussatorische Verfahren. Dieses erwirke die Ermittelung der Wahrheit in erster Linie aus dem Zusammenwirken des Klägers und des Angeklagten mit dem Gericht und unter einander, setze also mit Notwendigkeit die Gegenwart des Angeklagten in allen wesentlichen Teilen des Verfahrens voraus. Solange der Angeklagte nicht vor dem Gericht erscheine, könne der Prozeß nicht ohne Verletzung seiner Grundprinzipien zu Ende geführt werden: audiatur et altera pars! (Siehe auch Motive, p. 144: Zur mündlichen Verhandlung und Aburteilung ist die Anwesenheit des Angeklagten unbedingt erforderlich. Für diese gibt es keinerlei Surrogat).

Auch hier unterhöhlt Meyer die Stichhaltigkeit seiner Ansicht selbst, wenn er zugesteht, daß es auch bei dieser Art des Prozesses möglich sei, daß der Richter durch die vorliegenden Beweismaterialien ein völlig überzeugendes Bild bekommen könne sowohl über den Täter als auch über die Tat. Gerade diese Möglichkeit hatte der Gesetzgeber im Auge bei dem Erlaß der heute geltenden Bestimmungen. (Siehe amtliche Begründung zur Strafprozeßnovelle v. 28. Juni 1935: „Es hängt

von der Lage des einzelnen Falles ab, ob in Abwesenheit des Angeklagten genügend sichere Feststellungen getroffen werden können". In der Tat kann bei genügend ergiebigen Beweismitteln sehr oft auch ohne Vernehmung des Angeklagten dessen Schuld oder Unschuld zweifelsfrei festgestellt werden und mehr ist zu einer sicheren Urteilsfällung gar nicht notwendig. Dies umsomehr, als in dem heutigen Strafprozeßgesetz das Geständnis und die Einlassung des Angeklagten zur Sache immer stärker zurücktreten gegenüber den durch die Kriminalwissenschaft erschlossenen Erkenntnisquellen, die von seiner Person unabhängig sind. Dann Pfundtner-Neubert: Trotz des hohen Wertes der Anwesenheit des Angeklagten in der Verhandlung ist diese letzten Endes nur eins in der Zahl der Beweismittel).

Das Abwesenheitsverfahren, so wie H. Meyer, um des Prinzips willen zu verurteilen, ist nicht möglich und enthält eine klare Verkennung des Wesens und Wertes der Verfahrensgrundsätze und der Gründe für deren Befolgung. Es sei hier auch auf die amtliche Begründung hingewiesen, in der ausdrücklich festgestellt wird, daß das Verfahren gegen Flüchtige nur in Ausnahmefällen Platz greifen solle und daher auch nicht von Gesichtspunkten aus betrachtet werden dürfe, die durch die Beobachtung alltäglicher Strafverfahren gewonnen sind.

Wenn in den Motiven zum Entwurf einer StPO angegeben wird, daß auch die vollständigste Verhandlung der Sache in Abwesenheit des Angeklagten und die nach dem Resultate beste Verteidigung von dem höheren Standpunkt des allgemeinen öffentlichen Interesses als gefährlich anzusehen ist, so kann man dem entgegen halten, daß es gerade umgekehrt vom Standpunkt des allgemeinen Interesses gefährlich und unerträglich wäre, einen vollkommen klar liegenden Fall allein wegen der Flucht des Täters nicht zur Aburteilung bringen zu können.

Gänzlich verfehlt ist es bei der Konstruktion des heute geltenden Verfahrens, die Anschauung zu vertreten, daß der flüchtige Angeklagte auf seine persönliche Verteidigung verzichtet habe oder gar daran anschließend dessen Schuld zu praesumieren. Denn es ist in diesen Fällen weder ein rechtlich wirksamer Verzicht auf Verteidigung möglich, noch eine Praesumption der Schuld.

Für die Durchführung eines Verfahrens in Abwesenheit des Angeklagten können noch folgende Gründe angeführt werden, die auch großenteils bei der Neufassung des 7. Abschn. des 2. Buches der StPO mitbestimmend waren.

Neben der tatsächlich gegebenen Möglichkeit, auch in Abwesenheit des Angeklagten zu einem gerechten Urteilsspruch zu kommen, war ein Hauptgrund für die Einführung des Verfahrens gegen Flüchtige der Umstand, daß es auf keinen Fall dem Belieben des Verbrechers

überlassen bleiben darf, ob der Staat wegen einer begangenen Untat eine Verhandlung beginnen und durch Urteilsspruch zu Ende führen kann, da sonst die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs gewissermaßen von dem Einverständnis des Übeltäters abhängen würde. Einer solchen Ohnmachtstellung darf die staatliche Strafrechtspflege nicht ausgesetzt werden. Die Behebung dieses Mißstandes durch andere Maßregeln, die eine unbedingte Gestellung des Angeklagten zur Hauptverhandlung garantieren, ist, wie schon die amtliche Begründung zum Ausdruck bringt, bei den neuzeitlichen Verkehrsverhältnissen, die eine Flucht ins Ausland sehr leicht ermöglichen, ausgeschlossen. Wenn eben wegen der einfachen Verkehrsverhältnisse der früheren Zeit eine Ablehnung des Verfahrens gegen Abwesende noch eine gewisse Berechtigung hatte (so Pfundtner-Neubert), so kann bei der heutigen Vervollkommnung der Verkehrsverhältnisse und der den Behörden zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, die Einleitung des Strafverfahrens zur Kenntnis des Beschuldigten zu bringen, bei dessem Nichterscheinen zur Verhandlung in den meisten Fällen mit dessem bösen Willen gerechnet werden.

Nicht zu vergessen ist das oft bestehende Bedürfnis nach einer baldigen erschöpfenden Aufklärung einer Tat durch die Hauptverhandlung, an der Feststellung der Schuld oder Unschuld eines Verdächtigen und an der öffentlichen Brandmarkung des Schuldigen durch einen gerechten Urteilsspruch. (Siehe hiezu die amtliche Begründung unter C IV. Diese schließt sich inhaltlich eng an das von Goltdammer (im Archiv für das Preußische Strafrecht) gestellte Postulat, das kein Verbrechen ohne die durch die Strafjustiz wenn auch nicht zu vollstreckende, so doch wenigstens auszusprechende öffentliche Sühne bleiben dürfe). In der Tat fordert eben zuweilen das öffentliche Rechtsbewußtsein und die unbedingte Notwendigkeit einer Repression des Staates gegen das begangene Verbrechen eine Entscheidung auch gegen einen abwesenden Angeklagten.

Schon die Motive zum Entwurf einer StPO v. 1872 brachten zum Ausdruck, daß unter Umständen die Schwere eines Verbrechens sowie das durch dieses erregte Aufsehen eine alsbaldige Strafverhängung im Interesse der öffentlichen Sicherheit und des Rechtsgefühls erfordern können. Eine ähnliche Begründung findet sich auch im Code d'instruction criminelle von 1808, Art. 427 und in den älteren Österreichischen Strafprozeßordnungen von 1850 und 1853. Der hiegegen vorgebrachte Einwand (so H. Meyer), daß eine öffentliche Verkündung der Anklageschrift oder irgendwelche zu verhängenden Zwangsmaßregeln den gleichen Erfolg haben würden, gegebenenfalls sogar besser wären, kann nicht beigestimmt werden. Denn eine öffentliche

Anklage, nach deren Verkündung der Staat seine Tätigkeit wieder einstellen müßte, würde dessen Ohnmacht gegen den flüchtigen Verbrecher noch deutlicher zum Ausdruck bringen. Auch würde eine solche Beschränkung der Anklage in weit größerem Umfange unschuldigen Personen zum Schaden gereichen, als eine sich an die Anklage anschließende Hauptverhandlung, in der bei gewissenhafter Durchführung die größte Wahrscheinlichkeit besteht, daß deren Unschuld zutage tritt.

Der weiterhin vorgebrachte Einwand, daß es ganz unmöglich sei, sich ohne die persönliche Anwesenheit des Angeklagten mit Sicherheit ein Urteil über die subjektiven Tatbestandsmerkmale einer Tat, über die Zurechnungsfähigkeit und den dolus und die Schuldausschließungsgründe usw. eines Täters bilden zu können, hat wohl eine gewisse Berechtigung. Denn es sei ohne weiteres zuzugeben, daß zur Aufklärung dieser Punkte die Anwesenheit des Angeklagten in der Verhandlung sehr viel beiträgt, ja in manchen Fällen unumgänglich notwendig ist. Dieses Zugeständnis kann aber keineswegs als Begründung zu einer generellen Ablehnung des Abwesenheitsverfahrens verwendet werden, denn die sich hier ergebende Gefahrmomente einer eventuellen Verurteilung eines Unschuldigen sind durch die Bestimmung des § 282 beseitigt. Läßt sich nämlich im Laufe der Abwesenheitsverhandlung, die an und für sich schon gegenüber dem ordentlichen Verfahren als Ausnahmefall geschaffen wurde, trotz eingehendster Beleuchtung aller infrage kommenden Umstände das Bestehen des staatlichen Strafanspruches nicht feststellen, so hat das Gericht das Verfahren vorläufig einzustellen. Erfolgt die Anwendung des § 282 in dem Sinne, daß der Richter nicht etwa nur dann einstellen darf, wenn er sich trotz gründlichster Bearbeitung des Falles keine Überzeugung über die Urteilsgrundlagen bilden kann, sondern daß er nur dann ein Urteil fällen darf, wenn er sich eine feste Überzeugung bilden konnte, so muß die oben gemachte Einwendung als nicht stichhaltig zurückgewiesen werden.

Der Anwesenheit des Angeklagten für die Frage der Strafzumessung eine allzugroße Bedeutung beizumessen, dürfte nicht angebracht sein, da der Richter sich aus dem vorliegenden Tatsachenmaterial meist ein gutes Bild von der Persönlichkeit des Täters machen kann, dessen Ergänzung gegebenenfalls noch auf andere Weise möglich ist.

Auch für das Verfahren gegen Jugendliche läßt sich eine Ablehnung des Kontumazialverfahrens weder aus dem Wortlaut des Gesetzes noch aus der Art des Verfahrens begründen. Wohl wird hier in der Regel wegen der speziellen Eigentümlichkeit dieses Verfahrens (Prüfung der Einsicht des Angeklagten) die Anwesenheit des Angeklagten von großer Bedeutung sein. Jedoch bleibt, wie auch in Lite-

ratur und Rechtsprechung allgemein zugegeben wird, immer noch eine Möglichkeit offen, die für die Untersuchung der Einsicht des Angeklagten dessen Anwesenheit als nicht unbedingt notwendig erscheinen läßt. (Siehe RGSt Band 24/411. Stenglein Anm. zu § 232 Note 4, Feisenberger Anm. 4 zu § 232).

In der amtlichen Begründung wird mit Recht noch darauf hingewiesen, daß ein Teil der Strafe (z. B. Geldstrafe, Konfiskation, Buße, Entzug der bürgerlichen Rechte) auch in Abwesenheit des Angeklagten vollzogen werden kann, sodaß das Urteil keineswegs nur auf dem Papiere steht. Außerdem hat auch bei der vorläufigen Unmöglichkeit jeglicher Art von Vollstreckung allein schon die Durchführung der Verhandlung eine nachdrückliche Wirkung in der Öffentlichkeit, sei es zur Befriedigung des Sühnebedürfnisses, sei es als Abschreckung vor weiteren Taten. Gegen dieses Argument, sowie gegen den weiteren Grund, daß ein Hinausschieben der Verhandlung bis zur Gestellung des Angeklagten für die Ermittlung der Wahrheit abträglich wäre, hat Zachariä (Bd. II, S. 394) die Einwendung gebracht, vor allem diese Gründe seien mit dem Prinzip der Gerechtigkeit unvereinbar und könnten eine Aburteilung auf Grund einer „an sich mangelhaften und zur Ermittelung der Wahrheit ungenügenden Verhandlung" nicht rechtfertigen. Dem kann der aus vielen Bestimmungen des Gesetzes widerspiegelnde Gedanke entgegengehalten werden, daß auch bei Vorliegen dieser Gründe, mögen sie noch so sehr auf eine Bestrafung hindrängen, eine Urteilsfällung unterbleiben muß, wenn durch die Verhandlung keine genügende Grundlage für ein gerechtes Urteil geschaffen werden kann.

Ganz eindeutig zugunsten der Abwesenheitsverhandlung spricht die Sachlage dann, wenn sich eine Anklage gegen mehrere Personen richtet und sich im Laufe der Verhandlung gegen die Anwesenden ganz zweifelsfrei die Teilnahme des Flüchtigen ergibt.

Kapitel III.

Das Hauptverfahren gegen Flüchtige gemäß §§ 276–282 b RStPO.

Entsprechend der Terminologie der StPO wird hier als Hauptverfahren nicht nur die Hauptverhandlung bezeichnet, sondern das ganze Prozeßstadium, in welchem die Sache bei dem erkennenden Gericht anhängig ist und das mit dem in § 203 bezeichneten Beschlusse beginnt, gedacht als Gegensatz zum sogenannten Vorverfahren, welches das gesamte vorbereitende Verfahren einschließlich der Voruntersuchung umfaßt.

A. Einwirkungen der Flucht des Beschuldigten.

Vor der Behandlung des Hauptverfahrens gegen Flüchtige, bei der im besondern auf die gegenüber dem ordentlichen Verfahren bestehenden Sonderbestimmungen hingewiesen werden soll sowie auf die wesentlichen Änderungen gegenüber dem bis 1. Sept. 1935 geltenden „Verfahren gegen Abwesende" (§ 276 ff. a. F.), ist es angebracht, mit einigen Worten auf den Einfluß hinzuweisen, den die Flucht des Beschuldigten auf das Vorverfahren ausübt.

I. Auf das vorbereitende Verfahren.

Im vorbereitenden Verfahren, auch staatsanwaltschaftliches Ermittelungsverfahren genannt, hat die Staatsanwaltschaft festzustellen, ob ein hinreichend begründeter Verdacht als Grundlage für eine Klageerhebung besteht und dann für die Herbeischaffung und Sicherung der Beweismittel zu sorgen. Zur Vornahme dieser Handlungen ist grundsätzlich weder die Mitwirkung noch die bloße Anwesenheit des Beschuldigten notwendig, ja es wird in vielen Fällen das Ermittelungsverfahren zum Abschluß gelangen, ohne daß dieser von der Einleitung des Verfahrens etwas erfahren hat.

Da dem Beschuldigten während dieses Stadiums des Verfahrens keinerlei prozessuale Rechte zustehen, weder auf Vernehmung, noch auf Mitteilung der Ermittelungsergebnisse (Dohna), bringt dessen Abwesenheit weder für die Durchführung noch für die Beendigung des Verfahrens eine Besonderheit.

II. Auf die Voruntersuchung.

Etwas anders verhält es sich mit der nach dem staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsverfahren auf Antrag der Staatsanwaltschaft stattfindenden gerichtlichen Voruntersuchung gemäß § 178 StPO. Für deren Durchführung schreibt § 192 ausdrücklich vor, daß der Angeschuld. zu vernehmen sei. (Siehe ferner § 193 I und § 201). Daß trotz der hier dem Angeschuld. zustehenden Rechte eine Beendigung der Voruntersuchung durch Rücksendung der Akten an die Staatsanwaltschaft auch bei der Flucht des Angeschuld. möglich sein muß, ist eine selbstverständliche Folge der Einführung des Verfahrens gegen Flüchtige, das gerade in besonders schwerwiegenden Fällen — und nur solche kommen nach § 178 in der Fassung vom 28. Juni 1935 auch für die gerichtliche Voruntersuchung infrage — sogar eine Verurteilung des Abwesenden ermöglicht. Die dem Angeschuldigten in der Voruntersuchung zustehenden Rechte sind durch dessen Anwesenheit bedingt. (Siehe auch Materialien Seite 474; Hugo Meyer S. 275, der sagt, daß eine Versetzung in den Anklagezustand nicht davon abhängen könne, ob der Angeschuldigte in der Voruntersuchung vernommen werden konnte oder nicht, da die Versetzung in den Anklagezustand ein der Natur nach einseitiger Akt sei, daher ein kontradiktorisches Verfahren nicht zur Voraussetzung habe).

Auch das Recht auf Benachrichtigung über den Termin zur Einvernahme eines Zeugen oder eines Augenscheins gemäß § 193 steht dem Flüchtigen nicht zu. Da die Ladung hiezu in der Form des § 40 erfolgen müßte, würde sie wegen iher Langwierigkeit auch dem Zwecke der Voruntersuchung zuwiderlaufen. Gleiches gilt für die kommissarische Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen oder kommissarische Einvernahme eines Augenscheins nach Eröffnung der Hauptverhandlung gem. §§ 223, 224, 225.

B. Die Hauptverhandlung gegen Flüchtige im allgemeinen.

I. Die Voraussetzungen dieser Hauptverhandlung.

Für die Durchführung jedes Strafverfahrens ist das Vorhandensein sogenannter allgemeiner Prozeßvoraussetzungen notwendig. Neben solchen allgemeinen Voraussetzungen der Zulässigkeit des Prozesses (z. B. Stellung einer Klage, Zuständigkeit des Gerichts, Unberührtheit der Sache, s. Löwe Einleitung IV, S. 26), die für jedes Verfahren gegeben sein müssen, stehen diejenigen Voraussetzungen, die für die Durchführung einer außerordentlichen Prozeßart von Bedeutung sind. Solche besonderen oder „spezifischen" Voraussetzungen (siehe Sauer:

Grundlagen S. 372) sind auch in dem neuen 7. Abschn. des 2. Buches der StPO enthalten.

Die Durchführung der Hauptverhandlung gegen Flüchtige ist hier an die folgenden Voraussetzungen geknüpft:

a. Der Beschuldigte muß im Sinne des § 276 Abs. II flüchtig sein.

b. Es muß sich um eine Straftat handeln, deren alsbaldige Aburteilung das Rechtsempfinden des Deutschen Volkes verlangt. (§ 276 Abs. I).

c. Die Staatsanwaltschaft muß einen besonderen Antrag auf Durchführung dieses Verfahrens stellen. (§ 277 Abs. I.)

Inwieweit für diese Voraussetzungen der allgemein anerkannte Rechtssatz gilt, daß ihr Vorhandensein das Gericht von amtswegen in jeder Lage des Rechtsstreites zu prüfen hat, soll weiter unten untersucht werden.

Gegenüber der alten Fassung des 7. Abschnittes ist hier eine weitgreifende Änderung eingetreten. Gegen einen „Abwesenden" konnte eine Hauptverhandlung nur dann stattfinden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat nur mit Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung miteinander bedroht war. Das Absenzverfahren hatte hier seine Bedeutung hauptsächlich auf dem Gebiete des Zoll- und Steuerstrafrechts sowie im Urheberrecht. (Siehe Lit. U. G. § 38 und Kunst. U. G. § 32 und 33). Die Zahl der erfaßten Vergehen war sehr gering. Unter Verkennung der Gesichtspunkte, die für eine Erweiterung des Kontumazialverfahrens sprachen (oben), war im Interesse eines gerechten Urteilsspruches für die über den Rahmen des § 277 (a. F.) hinausgehenden Delikte nur ein Beweissicherungsverfahren und unter bestimmten Voraussetzungen eine Vermögensbeschlagnahme vorgesehen. (§§ 285, 283, 284).

Eine Überleitung zu der heute bestehenden Regelung, die eine solche Einengung nicht mehr kennt, die im Gegenteil gerade für Sachen der schweren Kriminalität in Frage kommt, bildeten die früheren Vorschriften der StPO über das Verfahren gegen Abwesende, die sich der Wehrpflicht entzogen haben. (§ 470 a. F.) Dann § 9 Abs. II des Gesetzes gegen den Verrat der Deutschen Volkswirtschaft vom 12. Juni 1933. Beide Vorschriften sind durch die Übergangs- und Schlußvorschriften der StPo-Novelle vom 28. Juni 1935 Art. 9 teils abgeändert, teils außer Kraft gesetzt worden. Einen Wegfall der Höchstgrenze der Strafe kannten schon die kantonalen Strafprozeßordnungen der Schweiz, die zum Teil sogar verlangten, daß in den geeigneten Fällen ein Absenzverfahren stets und notwendig stattfinden müsse.

a) Die Flucht des Beschuldigten.

Der Begriff „Flüchtig".

Die begriffliche Formulierung der Voraussetzungen für das Abwesenheitsverfahren hat von jeher Schwierigkeiten ergeben, sei es, daß die gewählte Begriffsbestimmung dem Wortlaut nach nicht umfassend war, oder daß sie in dem Bestreben, alle fraglichen Umstände zu erfassen, verwirrend und sinnstörend wirkte. Am stärksten macht sich dies geltend in der „Abwesenheitsdefinition des § 276 a. F. Diese lautet: Ein Beschuldigter gilt dann als abwesend, wenn . . . „und seine Gestellung vor das zuständige Gericht nicht ausführbar ist oder nicht angemessen erscheint". Hier ist also das Vorliegen der Voraussetzung der 2. Alternative dem Ermessen des Gerichts überlassen. Löwe, Anm. 3 zu § 276 nennt diese Formulierung einen Fehler, der nicht nur den Begriff des „Abwesenden" unklar macht, sondern auch dem ganzen Verfahren das Gepräge des Unklaren gibt.

Diese sich aus der Zweckgebundenheit aller Formulierungen ergebende Unklarheit hat durch Übernahme in andere Gesetze mit anderem Inhalt oft noch eine Steigerung erfahren.

Wenn z. B. heute in Kommentaren, Lehrbüchern usw. bei der Behandlung des Abwesenheitsverfahrens (im weiteren Sinne) ganz allgemein von Versäumnis- Ungehorsams-. und Kontumazialverfahren gesprochen wird, so haben diese Begriffe zu verschiedenen Zeiten einen ganz verschiedenen Inhalt gehabt.

Als der Begriff des Kontumazialurteils im Römischen Kriminalprozeß zum ersten Male auftauchte, war dieses ein echtes Versäumnisurteil, so wie wir es heute in der ZPO kennen. Der Angeklagte wurde durch eine citatio, einen öffentlichen Aufruf, zum Termin geladen und mit dem Gegenstand der Anklage vertraut gemacht. Gab er in der Sitzung nach erfolgtem Namensaufruf keine Antwort, so wurde er als ungehorsam erachtet — er war nun contumax — und das Urteil wurde gemäß dem Antrag des Klägers gefällt[1]).

Im Code d'Instruction Criminelle von 1808 finden wir die gleiche Terminologie „contumace" als Verfahren bei Assisen- und Spezialgerichtshoffällen (Buch II, Titel 4) in Abwesenheit des Angeklagten, dem die Ladung nicht ordnungsgemäß zugestellt werden konnte; gedacht als Gegenüberstellung zur Aburteilung „par dèfaut" in leichteren Fällen, dem Verfahren beim Ausbleiben eines Angeklagten, gegen den ein Verfahren wegen eines dèlit oder einer contravention anhängig gemacht worden war, dem aber eine ordnungsgemäße Ladung zugestellt werden konnte. Hier wird im Falle einer contumace der Angeklagte als ein gegen das Gesetz Ungehorsamer erklärt (dèclarè

1) Forrer: das Verfahren gegen Abwesende, Zürich 1907.

rebelle à la loi). Als Bestrafung kommt nur Verlust der bürgerlichen Rechte und Einziehung des Vermögens in Frage.

Die Verurteilung auf Ausbleiben (par défaut) finden wir später wieder als Sammelbegriff für alle Verfahren in Abwesenheit des Angeklagten in einigen partikunären StPOen um 1850[2]).

Der Begriff Kontumazialverfahren hat in seiner heutigen verallgemeinerten Anwendung nur noch wenige Berührungspunkte mit seiner früheren Bedeutung.

Die Strafprozeßnovelle vom 28. Juni 1935, die an die Stelle des Abwesenheitsbegriffs den Begriff der „Flucht" gesetzt hat, beschreibt in § 276/II als flüchtig den Beschuldigten, der sich der Deutschen Gerichtsbarkeit dadurch entzieht, daß er sich im Ausland aufhält oder im Inland verbirgt.

Der im Strafgesetzbuch § 8 festgelegte Begriff: Ausland im Sinne des StGB ist jedes nicht zum Deutschen Reich gehörende Gebiet, hat auch für die Strafprozeßordnung Geltung[3]).

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist notwendig, daß die Deutsche Gerichtsbarkeit den Beschuldigten nicht erreichen kann. Das Vorliegen dieser Voraussetzung wird allgemein bei dessem Aufenthalt im Ausland als gegeben angenommen, auch wenn dieser Aufenthalt nicht immer identisch zu sein braucht mit der Bedingung des Nichteingreifenkönnens der Deutschen Gerichtsbarkeit. Abgesehen von den Fällen der Konsulargerichtsbarkeit bieten besonders die mit vielen ausländischen Staaten geschlossenen Auslieferungsverträge in weitem Umfang die Möglichkeit einer Bestrafung der betreffenden Person.

Alternativ zum Aufenthalt im Ausland wird das Erfordernis aufgestellt, daß sich der Beschuldigte im Inland verbirgt. Diese Tatsache wird immer als vorliegend erachtet werden, wenn eine Zustellung an den Beschuldigten, der sich nicht bekanntermaßen im Ausland aufhält, trotz aller Mittel zur Ausfindigmachung nicht möglich ist.

Es sei hier erwähnt, daß der in § 276 festgelegte Wortlaut „sich der deutschen Gerichtsbarkeit dadurch entzieht" in Anbetracht der dem Worte Gerichtsbarkeit in der gesamten Literatur beigelegten Bedeutung nicht glücklich gewählt ist und besser durch die Worte „sich der Durchführung eines Strafverfahrens dadurch zu entziehen sucht" zu ersetzen wäre.

Unter Gerichtsbarkeit i. w. S. verstehen wir das Recht und die Pflicht des Staates zur Ausübung der im Staate notwendigen Rechtspflege. (Gerland S. 40). Faßt man den Begriff der Gerichtsbarkeit enger, (Gerichtsbarkeit i. eig. Sinne, iurisdictio derivata oder judi-

2) Gertsch: Das Kont.Verfahren in rechtsvergleichender Darstellung, Bern 1917. Zachariä: Handbuch Bd. II S. 1868.

3) Siehe hiezu Motive S. 131, RGSt Band 1/322.

cialis), so versteht man darunter das Recht und die Pflicht des Staates, im konkreten Falle die eigentlichen Funktionen der Rechtspflege auszuüben, also die zum Zwecke der Strafrechtspflege geschaffenen staatlichen Organe in Tätigkeit zu setzen. Sowohl dieses Recht als auch diese Pflicht des Staates erfahren dadurch, daß der Beschuldigte sich im Ausland aufhält oder im Inland verbirgt, keine Änderung. Auch die im Ausland befindlichen Personen unterstehen nach den für das StGB aufgestellten Grundsätzen über dessen persönlichen Geltungsbereich insoweit der Herrschaft der deutschen Strafprozeßgesetze, als sie als Beschuldigte nach den geltenden Bestimmungen infrage kommen. Wenn auch die Akte der Gerichtsbarkeit selbst nur im Innland vorgenommen werden können, so beschränkt sich die Rechtswirkung dieser Handlungen keineswegs auf die im Inland befindlichen Personen. Den besten Beweis hiefür bieten gerade die §§ 276 ff., nach denen gegen Personen die sich „außerhalb der richterlichen Gewalt befinden", eine Verhandlung zum Zwecke einer gerichtlichen Bestrafung zur Durchführung gelangen kann. Gleiches gilt auch für die sich im Inland verbergenden Personen. Man kann dem Gesetzgeber allerdings insoweit recht geben, als sich ein Beschuldigter unter den erwähnten Voraussetzungen denjenigen Tätigkeitsakten der die Gerichtsbarkeit ausübende Organe entzieht, die Kraft ihrer speziellen Eigenart nur ausgeübt werden können, wenn sich die betreffende Person in der richterlichen Gewalt befindet (z. B. Verhaftung und Vollzug einer Freiheitsstrafe). Aber auch dies ist nur als ein Fall der Entziehung aus der richterlichen Gewalt und nicht der Gerichtsbarkeit zu bewerten.

Einige Schwierigkeiten, die nicht nach dem Wortlaut des Gesetzes gelöst werden können, bietet das Problem, wie der Begriff „sich entzieht" aufzufassen und auszulegen ist. Ist es notwendig, daß sich der Beschuldigte gerade mit der Absicht oder wenigstens in dem Bewußtsein in das Ausland begeben hat oder sich im Inland verbirgt, durch sein Verhalten die Durchführung eines strafprozessualen Verfahrens und die Vollstreckung einer ausgesprochenen Strafe unmöglich zu machen?

Die Meinungen gehen hier stark auseinander: Löwe (Kommentar Erg.Bd. 1936) vertritt die Auffassung, daß ein Beschuldigter nicht etwa schon dann als flüchtig angesehen werden könne, wenn sein Aufenthalt unbekannt ist, oder wenn die Ermittlungen ergeben haben, daß er sich im Ausland befindet. Der Begriff „flüchtig" verlange das Vorhandensein von bestimmten Tatsachen, die einen begründeten Schluß dahin zulassen, daß der Beschuldigte vorsätzlich dieses Verhalten an den Tag legt, um die ordnungsmäßige Durchführung eines Verfahrens, insbesondere die Verhängung und Vollziehung einer Strafe zu verhindern.

Diese Ansicht erfährt nur insoweit eine Einschränkung, als zugegeben wird, daß es nicht erforderlich sei, daß eine solche Absicht als der ausschließliche Beweggrund für das Verharren des Beschuldigten außerhalb des Bereiches der deutschen Gerichtsbarkeit erscheine.

Die amtliche Begründung verlangt hiegegen nur, daß der Aufenthalt im Ausland oder das sich Verbergen im Inland die vom Gesetz bezeichnete Wirkung habe und daß der Flüchtige sich dieser Tatsache bewußt ist, keineswegs also eine dahingehende Absicht.

Eine dritte Meinung[4]) geht dahin, daß neben der objektiven Voraussetzung, nämlich daß der Beschuldigte sich der deutschen Gerichtsbarkeit entzieht, nicht mehr notwendig sei, daß sich dieser im In- oder Ausland verborgen hat, um das Strafverfahren zum Erliegen zu bringen oder daß er sich wenigstens wegen der zur Untersuchung stehenden Tat entfernt hat. Die Staatsanwaltschaft sei zu einer Feststellung in dieser Richtung nicht gezwungen.

M. E. ist der in der amtlichen Begründung niedergelegten Meinung der Vorzug zu geben. Schon aus der Formulierung „sich entzieht" muß man auf die Notwendigkeit schließen, daß der Beschuldigte bei der Wahl seines Aufenthaltsortes, wenn nicht ausschließlich, so doch nebenbei von dem Willen bestimmt wurde, dadurch sich der deutschen Gerichtsbarkeit zu entziehen. Würde allein die Tatsache genügen, daß er für die deutsche Gerichtsbarkeit nicht zu erreichen ist, ohne daß er einen dahin gehenden Willen haben müßte, so wäre er wohl der Gerichtsbarkeit entzogen, würde sich ihr aber nicht entziehen. Man muß dem Begriff hier die gleiche Interpretation geben, wie in § 122 und unter „sich entziehen" jedes vorsätzliche Verhalten des Beschuldigten verstehen, das den Erfolg hat, daß dadurch die ordnungsmäßige Durchführung des Verfahrens dauernd oder zeitweise verhindert wird. Wenn man auch eine Absicht des Beschuldigten als dem Sinne des Gesetzes widersprechend für nicht notwendig betrachtet werden muß, so ist doch das Bewußtsein erforderlich, das dieses Verhalten — auch wenn nur möglicherweise — den genannten Erfolg herbeiführen könne und ein diesem Bewußtsein entsprechender Wille.

Eine sich durch diese Auslegung ergebende Einschränkung gegenüber dem Abwesenheitsbegriff in § 276 a. F. entspricht auch der Billigkeit, da § 276 n. F. in erster Linie auf schwere Delikte Anwendung findet und in Anbetracht der hier zu erwartenden Strafe von einer Anwesenheit des Beschuldigten nur dann abgesehen werden soll, wenn sich dieser durch ein Verschulden im obigen Sinne (Bewußtsein) die

4) Pfundtner-Neubert, Anm. 2 zu § 276, dann Rempe in der J.W. 1935, Bd. II, Seite 2336.

Möglichkeit einer persönlichen Verteidigung selbst genommen hat. In diesem Sinne hat der in Kommentaren und Lehrbüchern wiederholt auftauchende Begriff des „Ungehorsamsverfahrens" auch für diesen Abschnitt der StPO seine Berechtigung.

Auch der Umstand, daß die Worte der alten Fassung „abwesend" und „seine Gestellung nicht ausführbar oder erfolglos erscheint" durch die subjektiv formulierten Begriffe „flüchtig" und „sich verbirgt" ersetzt wurden, läßt auf die Notwendigkeit des Vorhandenseins einer subjektiven Willensrichtung im obigen Sinne schließen. Schon das Wort flüchtig verlangt nach dem in der StPO auch sonst angewandten Sinne, daß sich jemand „dem Strafverfahren oder der zu erwartenden Strafe dadurch entzieht, daß er sich vor der ihm verfolgenden Strafgewalt verbirgt. (Siehe Löwe Anm. 4 zu § 112). Verbergen verlangt mehr, als nur rein objektiv einen für andere unbekannten Aufenthalt nehmen.

Flüchtig im Sinne des § 276 ist also nur der Beschuldigte, der sich bei seinem Verhalten mindestens bewußt ist, sich der deutschen Gerichtsbarkeit zu entziehen. (Über die Möglichkeit der Nachprüfung durch das Gericht, ob eine Flucht als Strafverfahrensvoraussetzung gegeben ist, siehe weiter unten).

b. Das Rechtsempfinden des deutschen Volkes muß eine alsbaldige Aburteilung der Tat verlangen.

Die amtlichen Richtlinien[5]) erklären, dies sei vor allem bei schweren Verbrechen geboten, die einen Verstoß weniger gegen das Wohl des einzelnen als gegen den Bestand und die Sicherheit des Staates und den Gedanken der Volksgemeinschaft enthalten. Ferner, wenn die Hinausschiebung der Hauptverhandlung auf eine unbestimmte Zeit das Vertrauen des Volkes zur Rechtspflege beeinträchtigen und für die Ermittelung der Wahrheit abträglich sein würde oder wenn durch die Ergreifung von Vermögensstücken die Strafvollstreckung im Inland ermöglicht wird. (Eine ähnliche Bestimmung enthält schon die StPO von Österreich v. 17. Jan. 1850, die dem Staatsanwalt aus besonderen Gründen die Stellung eines Antrags auf Einleitung dieses Verfahrens gestattete, dem vom Gericht stattgegeben werden mußte. Diese Gründe bestanden darin, daß ein Verbrechen großes Aufsehen erregt hat oder die gänzliche Straflosigkeit weitere nachteilige Folgen besorgen ließen und weder der Tatbestand noch die Person des Täters einem Zweifel unterlagen).

Obige Erklärung der amtlichen Richtlinien enthält alle wichtigeren Momente, die auf die Durchführung des Verfahrens hindrängen. Der Wortlaut des Gesetzes ist im übrigen bewußt allgemein gehalten, um

5) Richtlinien für das Strafverfahren, amtl. Sonderveröffentl. der deutsch. Justiz, 1936, Ziff. 283a.

die Würdigung aller infrage kommenden Gesichtspunkte zu ermöglichen, (Siehe auch die amtliche Begründung in der Sonderveröffentl. der Deutschen Justiz 1936, Seite 65, b).

Für die Delikte von geringer Tragweite, die früher unter §§ 276 ff. a. F. fielen und die nach dem eben Gesagten für das Verfahren gegen Flüchtige nicht mehr infrage kommen, wurde im neuen Absatz III des § 232 eine Regelung getroffen, durch welche die Vorschriften der §§ 276—283 a. F. nicht nur voll ersetzt, sondern durch die Erstreckung auf Delikte mit Haftandrohung sogar noch eine Erweiterung erfahren haben. (Näheres Löwe, Ergänzungsband, 1936).

c. Die Staatsanwaltschaft muß einen Antrag auf Durchführung des Verfahrens gegen Flüchtige stellen.

Die Beantwortung der Frage, unter welchen Umständen die Staatsanwaltschaft diesen Antrag stellen muß oder soll, ferner, von welchen Gesichtspunkten diese hierbei auszugehen hat, macht es notwendig, deren Stellung in dieser besonderen Verfahrensart im allgemeinen näher zu untersuchen, unter Hervorhebung jener Bestimmungen, die gegenüber der Tätigkeit im gewöhnlichen Verfahren eine Abweichung bringen.

II. Die Stellung der Staatsanwaltschaft im Verfahren.

Gemäß dem sich aus der Unbedingtheit des Strafgesetzes ergebenden Legalitätsprinzip ist die Staatsanwaltschaft grundsätzlich[6]) verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. (§ 152 Abs. II). Dem Gericht obliegt es dann, nach seiner freien, aus dem Ergebnis, des Vorverfahrens geschöpften Überzeugung zu urteilen, ob der Beschuldigte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint. (§ 203 unter analoger Anwendung des § 261).

Im Verfahren gegen Abwesende (a. F.) ließ der Wortlaut des § 277 Zweifel offen, ob eine Ausnahme vom Legalitätsprinzip geschaffen werden sollte, ferner ob das Gericht sein Ermessen nur auf die Punkte des § 203 oder auch auf die Zweckmäßigkeit der Durchführung eines Absenzverfahrens erstrecken sollte[7]). Dieser Streit wurde überwiegend dahin entschieden, daß man für das Verfahren gegen Abwesende eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips verneinte trotz des Wortlautes „kann stattfinden“, in dem man das Wort „kann“ lediglich als Gegensatz auffaßte zu den Fällen des § 285 a. F. Allerdings konnte

6) Ausnahmen in § 153, dann Notverordnung v. 6. 10. 31, Teil IV, Kap. I, § 2, dann § 154, § 154 a, dann in § 4 StGB.

7) Über diese früher sehr umstrittene Frage siehe: Puchelt S. 504, Anm. 3, Abs. 3 zu § 319. Meyer in Holtz. Handb. S. 227. Dalcke Anm. § 319.

der Staatsanwaltschaft auch hier nicht die Befugnis abgesprochen werden, mit der Erhebung der Klage etwas zuzuwarten, falls mit der Entdeckung oder der Rückkehr des Beschuldigten gerechnet werden konnte.

§ 276 in der heute geltenden Fassung bringt eine solche Durchbrechung des Legalitätsprinzips.

Die Staatsanwaltschaft darf den Antrag auf Durchführung der Hauptverhandlung nur dann stellen, wenn sie auf Grund einer nach pflichtgemäßem Ermessen bewirkten Prüfung annimmt, daß das Rechtsempfinden des deutschen Volkes eine alsbaldige Aburteilung der Tat verlangt.

(Diese Vorschrift weist inhaltlich eine Ähnlichkeit auf mit § 376, dem Hauptanwendungsfall des Opportunitätsprinzips, der in den Privatklagesachen des § 374 die Erhebung der öffentlichen Klage nur dann gestattet, „wenn dies im öffentlichen Interesse liegt").

Auch wenn die Staatsanwaltschaft die Voraussetzungen des § 276 als gegeben erachtet, soll sie bei Stellung ihres Antrags von den in § 277 Abs. II u. III genannten Zweckmäßigkeitserwägungen ausgehen.

Diese Durchbrechung des Legalitätsprinzips bringt natürlich nur für die Stellung des Antrags auf Eröffnung der Flüchtlingsverhandlung eine Änderung. Die Staatsanwaltschaft hat im übrigen in gleicher Weise wie im ordentlichen Verfahren zu prüfen, ob genügend Anhaltspunkte für die Erhebung der Klage und Beweismaterial für eine Verurteilung vorhanden sind, sowie den ganzen Sachverhalt zu erforschen, soweit dies im Hinblick auf eine spätere Durchführung eines ordentlichen Verfahrens bei Wegfall der Flucht notwendig erscheint. (Siehe auch § 285 n. F.) Auch für den Antrag auf Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung, während der sich in vielen Fällen erst die Flucht des Beschuldigten herausstellen wird, ergibt sich keine Änderung.

b) Die Zeit der Antragstellung.

Ist der Staatsanwaltschaft die Flucht des Angeklagten schon bei Einleitung des Strafverfahrens bekannt, so wird sie ihren Antrag mit der Anklage selbst verbinden. Hat eine gerichtliche Voruntersuchung stattgefunden, so wird der Antrag in der Regel mit dem Antrag auf Eröffnung der Hauptverhandlung verbunden werden, da wegen der in der Voruntersuchung allgemein notwendigen Vernehmung des Angeschuldigten dessen Flucht bekannt geworden ist. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte erst nach Eröffnung der Hauptver-

handlung flüchtet. Hiefür sieht § 277 Abs. I S. 2 vor, daß die Staatsanwaltschaft ihren Antrag auch nach Erhebung der Klage, also bis zur Verkündung der rechtskräftigen Entscheidung stellen kann. Im übrigen ist die Zeit der Antragstellung deren Ermessen überlassen.

c) Das richterliche Nachprüfungsrecht betreffend die Voraussetzungen nach §§ 276–277.

Für den Antrag der Staatsanwaltschaft als Voraussetzung für die Durchführung der Hauptverhandlung gilt der allgemeine Grundsatz, daß sein Vorhandensein das Gericht in jeder Lage des Rechtsstreites von amtswegen zu prüfen hat. (Siehe auch amtl. Begründung). Ohne den Antrag ist das Verfahren des 7. Abschnittes unzulässig, eine Entscheidung in der Sache darf nicht ergehen. Ein trotzdem begonnenes Verfahren ist daher einzustellen.

Anders verhält es sich mit den oben genannten Voraussetzungen des § 276 Abs. I und II. Für diese bestimmt § 278, daß ihr Vorliegen nur die Staatsanwaltschaft nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen hat, ohne ein weiteres Nachprüfungsrecht von seiten des Gerichts. Das Gericht ist, wie auch aus der amtl. Begründung (unter C IV) hervorgeht, insoweit an die Auffassung der Staatsanwaltschaft gebunden und kann die Eröffnung der Untersuchung nicht ablehnen, weil es die erwähnten Voraussetzungen nicht für gegeben erachtet.

Eine andere Frage ist es, ob sich keine Änderung ergibt, falls sich im Laufe der Hauptverhandlung das Fehlen einer dieser Voraussetzungen herausstellt oder Zweifel über ihr Vorhandensein entstehen.

1. Für die Voraussetzung des § 276 Abs. I (Verlangen nach alsbaldiger Aburteilung) ist auch hier ein Nachprüfungsrecht durch das Gericht zu verneinen. (Ähnlich liegt der Fall des § 376, wo dem Gericht die Möglichkeit fehlt, das Vorliegen des öffentlichen Interesses zu prüfen und etwa das Verfahren wegen Mangels dieser Voraussetzung einzustellen. Siehe auch Löwe, Ergänzungsband, Anm. zu § 278, 3 b).

Auch bei der Prüfung der Voraussetzung, ob der Angeklagte im Sinne des § 276 Abs. II flüchtig ist, scheint das Gericht nach dem Wortlaut des Gesetzes an die Ansicht der Staatsanwaltschaft gebunden zu sein. § 278 Satz 2 sagt: Eine Nachprüfung der Voraussetzungen durch das Gericht findet nicht statt. Dennoch ist diesem während der Hauptverhandlung ein solches Nachprüfungsrecht zuzusprechen: Der Begriff der Flucht setzt voraus, daß der Angeklagte mindestens das Bewußtsein hat, sich durch sein Verhalten der Durchführung eines Strafverfahrens zu entziehen. Die Bestimmungen der §§ 276 ff. in

ihrer ganzen Härte gegenüber dem Angeklagten finden ihre Rechtfertigung u. a. in dessen schuldhaftem Verhalten. Erachtet nun das Gericht auf Grund der Hauptverhandlung, die es gem. dem Antrag der Staatsanwaltschaft als der Herrin des vorbereitenden Verfahrens eröffnen mußte, entgegen deren Ansicht eine Flucht des Angeklagten nicht für gegeben, so würde bei Verneinung eines Nachprüfungsrechtes das Gericht gezwungen sein, ein Urteil zu fällen, das nach seiner eigenen Ansicht wegen mangelnder Voraussetzung auf einer falschen Grundlage aufgebaut ist. Es würde auch gänzlich dem Grundgedanken des strafprozessualen Verfahrens, daß das Gericht Herr der Hauptverhandlung ist, widersprechen. Es kann nicht der Wille des Gesetzgebers sein, das Gericht in seiner obersten Aufgabe, der Fällung rechter und gerechter Urteilssprüche, an die Meinung der Staatsanwaltschaft als Prozeßbeteiligter zu binden.
Folgerung: Erachtet das Gericht die Voraussetzung der Flucht im Laufe der Hauptverhandlung nicht für gegeben, so muß es das Verfahren vorläufig einstellen.

Aus den gleichen Erwägungen heraus muß man auch der Ansicht von Löwe[8]) folgen, der noch einen Schritt weiter geht, indem er dem Gericht „in seiner vornehmsten Aufgabe, die Wahrheit zu erforschen", die Möglichkeit einräumt, nachzuprüfen, ob die in § 277 Abs. I u. II genannten Voraussetzungen, die ja für die Staatsanwaltschaft nur als Sollvorschrift aufgestellt sind, zur Zeit der Hauptverhandlung noch bestehen. Sieht das Gericht entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit einer baldigen Gestellung oder Auslieferung oder einer Ermittelung des derzeitigen Aufenthaltes des Flüchtigen[9]), so hat es nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, die Hauptverhandlung auszusetzen, um die erforderlichen Erhebungen anzuordnen. Andernfalls würde dem Gericht gerade in den in Bezug auf die Ermittelung der Wahrheit so schwierigen Fällen der §§ 276 ff. das beste Mittel zur Erforschung der Wahrheit vorenthalten.

d) Rechtsbehelfe gegen die Unterlassung der Antragstellung durch die Staatsanwaltschaft.

Ebenso wie die Prüfung der Frage, ob die angestellten Ermittelungen genügend Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage geben, ist auch die Prüfung, ob die in den §§ 276—277 angegebenen Voraussetzungen vorliegen, dem pflichtgemäßen Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen. Kommt diese zu der Überzeugung, daß der Antrag

8) Löwe, Anm. I zu § 278.

9) Über den Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland s. amtl. Sonderveröffentl. der deutsch. Justiz, Nr. 3 u. 4.

nicht zu stellen sei, so kann doch vielfach derjenige, der bei der Staatsanwaltschaft die Anzeige eingebracht hat, ein Interesse daran haben, daß nicht nur das Verfahren eingeleitet, sondern auch bis zur Urteilsverkündung durchgeführt wird. Es steht ihm daher zum Schutze gegen eine grundlose Nichtstellung des Antrags auf Durchführung der Flüchtlingsverhandlung die Dienstaufsichtsbeschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft zu, gegen deren Entscheidung nach allgemeinen Grundsätzen wiederum die nächsthöhere Stelle angerufen werden kann.

Es fragt sich aber, ob einem solchen Antragsteller, wenn er zugleich auch der Verletzte ist, neben diesem allgemeinen Rechtsbehelf der Aufsichtsbeschwerde ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung zusteht? (Das sog. Klageerzwingungsverfahren der §§ 172 bis 177). Dies ist zu verneinen: Literatur und Rechtsprechung stehen mit Recht auf dem Standpunkt, daß das Antragsrecht des § 172 Abs. I dann nicht Platz greift, wenn die strafrechtliche Verfolgung der Handlung in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt ist, da dieses nur die Durchführung des Legalitätsprinzips sichern soll und aus diesem Grunde nicht weiter reicht als dieses selbst[10]). Hat daher die Staatsanwaltschaft nach genauer Überprüfung des Sachverhaltes auf Grund pflichtgemäßen Ermessens das Verfahren vorläufig eingestellt, da nach ihrer Überzeugung die Voraussetzungen für die Durchführung des Flüchtlingsverfahrens nicht vorliegen, so kann zur Entscheidung über diese Opportunitätsfrage das Gericht nicht angerufen werden. Hier hätte es also der ausdrücklichen Bestimmung des § 278, daß eine Nachprüfung durch das Gericht nicht stattfindet, gar nicht bedurft.

Diese Bestimmung bringt auch keine Härte gegenüber dem Antragsteller, da diesem wohl ein Recht auf Durchführung eines ordentlichen Verfahrens (in Anwesenheit des Angeklagten) zur Sicherstellung seiner eigenen Interessen zugebilligt werden muß, nicht aber ein solches auf Durchführung des besonderen Verfahrens gegen Flüchtige, das nur in Ausnahmefällen und dann im Interesse des ganzen Volkes geschaffen wurde.

Wie schon oben erwähnt, erstreckt sich das Prüfungsrecht des Gerichts bezüglich der Flucht des Angeklagten nur auf die Zeit der Abwesenheitsverhandlung selbst. Für die Untersuchung, ob das Abwesenheitsverfahren zu eröffnen ist, ist es nicht gegeben. Bei der Entscheidung, ob ein Eröffnungsbeschluß ergehen soll (eine Flucht des Angeklagten ist hier vorerst ohne Bedeutung, auch bei xxx Verbindung des Antrags nach § 277 mit der Klage), hat das Gericht wie im

10) Siehe Goltd. Archiv Bd. 37, Seite 77, dann Alsberg Bd. I, Nr. 385 b, c, dann Löwe Anm. 4 zu § 172 Abs. II.

ordentlichen Verfahren vorzugehen. Ohne Unterschied, ob mit der Klageerhebung durch die Staatsanwaltschaft der Antrag auf Durchführung des Abwesenheitsverfahrens gestellt wurde oder nicht, hat es den Sachverhalt nach der formellen und materiellen Seite genau zu prüfen, insbesondere nur dann zu eröffnen, wenn die allgemeinen Prozeßvoraussetzungen gegeben sind und hinreichender Tatverdacht besteht.

III. Einstellung des Verfahrens nach § 205 durch das Gericht.

Für das „Verfahren gegen Abwesende nach §§ 276 a. F. war allgemein anerkannt, daß die Eröffnung der Hauptverhandlung nicht abgelehnt und das Verfahren nicht vorläufig eingestellt werden dürfe mit der Begründung, daß dem weiteren Verfahren die Abwesenheit des Angeklagten entgegenstehe. Dies gilt im allgemeinen auch für das Verfahren gegen Flüchtige. In dieser besonderen Verfahrensart sind eben gerade die Fälle geregelt, in denen dem weiteren Verfahren die Abwesenheit des Angeklagten nicht entgegensteht.

Für einen Fall ist jedoch eine Einschränkung zu machen: Ergibt sich aus dem Sachverhalt zur Zeit des Eröffnungsverfahrens, daß der Angeklagte flüchtig ist, ohne daß die Staatsanwaltschaft mit ihrem Antrag auf Eröffnung der Hauptverhandlung einen Antrag auf Durchführung des Verfahrens gegen Flüchtige gestellt hat, so muß man dem Gericht das Recht auf sofortige vorläufige Einstellung gewähren. Andernfalls wäre das Gericht zur Eröffnung einer Verhandlung gezwungen, die sie nach Beginn wieder einstellen müßte wegen des mangelnden Antrags der Staatsanwaltschaft als Prozeßvoraussetzung für das weitere Verfahren. Der etwaige Einwand, daß es der Staatsanwaltschaft freigestellt sei, in welchem Zeitpunkt sie ihren Antrag stellen wolle, ist nicht stichhaltig. Das Gericht müßte sonst in allen Fällen trotz nachgewiesener Abwesenheit des Angeklagten ohne Unterschied nach Art und Schwere des Delikts die ordentliche Hauptverhandlung eröffnen, da sie bei obiger Sachlage stets im unklaren ist, ob die Staatsanwaltschaft nicht etwa die Voraussetzungen des § 276 Abs. I und II für gegeben erachtet und mit ihrem Antrag nur aus irgendwelchen Gründen zurückgehalten hat. Diese kann die vorläufige Nichtstellung des Antrags wohl gegebenenfalls damit rechtfertigen, daß sie erst abwarten wolle, ob der Angeschuldigte nicht doch noch in der Hauptverhandlung erscheine und so die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens möglich mache. Doch dies kann die Anwendung des § 205 durch das Gericht nicht ausschließen, da mit dem Erscheinen des Angeklagten in der Hauptverhandlung auch bei dessen

Flucht oder sonstiger Abwesenheit stets gerechnet werden muß, § 205 also dann nie zur Anwendung gelangen könnte. Noch mehr spricht für die Möglichkeit der Anwendung des § 205 obige Sachlage (Eröffnungsantrag ohne Antrag gemäß § 277 Abs. I) dann, wenn das Gericht auf Grund der Aktenlage der Überzeugung ist, daß wohl „Abwesenheit" des Angeklagten aber keine Flucht vorliegt, also mit der Stellung eines Antrags auf Durchführung des Flüchtlingsverfahrens gar nicht gerechnet werden kann. Da § 205 für das Gericht nur eine Sollvorschrift enthält, wird dieses bei Beschlußfassung davon auszugehen haben, ob der Sachverhalt eine nachträgliche Stellung des Antrags erwarten läßt und nur bei Verneinung dieser Frage das Verfahren einstellen. Der Umstand, daß das Gericht hier in gewissem Umfang auch die Frage prüfen soll, ob das Rechtsempfinden des Volkes eine alsbaldige Aburteilung der Tat verlangt, steht mit obigen Erörterungen betr. das richterliche Nachprüfungsrecht über diese Prozeßvoraussetzung nicht im Widerspruch, da hier die Frage der Eröffnung der Hauptverhandlung überhaupt, ohne Antrag gem. § 277 Abs. I zur Untersuchung steht.

Hat die Staatsanwaltschaft diesen Antrag gestellt, so ist eine Einstellung nach § 205 nicht mehr mehr möglich. Wird der Antrag erst nach Einstellung nach § 205 eingebracht, so muß das Gericht das Verfahren wieder eröffnen und die Verhandlung gem. §§ 276 ff. zur Durchführung bringen.

C. Die Durchführung der Hauptverhandlung.

(Bei den folgenden Erörterungen wird unterstellt, daß die Staatsanwaltschaft ihren Antrag auf Durchführung des Flüchtlingsverfahrens schon vor Erlaß des Eröffnungsbeschlusses gestellt hat. Abweichungen, die sich bei nachträglicher Stellung des Antrags ergeben, werden am Schlusse des jeweiligen Absatzes behandelt).

I. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung:

a. Die Bestimmung des Termins zur Verhandlung.

Hat das Gericht gemäß dem Antrag der Staatsanwaltschaft den Eröffnungsbeschluß erlassen, so hat der Vorsitzende unter Einhaltung der Ladungsfrist (§ 217 Abs. I) den Termin zur Hauptverhandlung anzuberaumen (§ 213). Es kommen hierbei die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens zur Anwendung. Auch für die Ladungsfrist, deren Ablauf sich nach der Art der Ladung richtet, ergibt sich keine Änderung.

Wenn auch der Gesetzgeber die allgemeine Ladungsfrist von einer Woche für genügend erachtet hat, so wird das Gericht doch auf die

besonderen Umstände des Verfahrens und besonders auf die jeweilige Lage des Falles Rücksicht nehmen müssen, also den Zeitpunkt der Verhandlung so zu wählen haben, daß unter Zugrundelegung des mutmaßlichen Aufenthaltes des Angeklagten diesem genügend Zeit zum Erscheinen in der Verhandlung bleibt. Dies fordert das Prinzip der Erforschung der Wahrheit und das der Gerechtigkeit. Die Staatsanwaltschaft kann nämlich bei Stellung ihres Antrags nie die volle Gewißheit haben, daß der Angeklagte bei der Wahl seines Aufenthaltsortes tatsächlich das Bewußtsein hatte, sich einem gerichtlichen Verfahren zu entziehen, sodaß unter Umständen eine Flucht i. S. des Gesetzes gar nicht vorzuliegen braucht und der Angeklagte den Willen zum Erscheinen haben kann.

(Schon in den StPO-en von Thüringen 1850 Art. 218 und Baden 1851 § 128 war die Frist bis zur Hauptverhandlung unbestimmt gelassen und dem Gericht aus obigen Gründen die Bestimmung einer „angemessenen" Frist anheimgestellt).

b. Die Ladung zur Hauptverhandlung.

Nach der Eröffnung des Hauptverfahrens und der Bestimmung des Termins durch das Gericht muß der Angeklagte zur Verhandlung geladen werden. Die Durchführung dieser Ladung obliegt wie im ordentlichen Verfahren der Staatsanwaltschaft. (§ 214 Abs. II).

1. Inhalt der Ladung:

Bei der Abfassung der Ladung, die nach § 279 Abs. I öffentlich bekannt zu machen ist, darf die Staatsanwaltschaft nie aus den Augen lassen, daß diese Ladung sowohl die Zustellung der Anklageschrift (§ 201) als auch des Eröffnungsbeschlusses (§ 207) ersetzen muß. (§ 279 Abs. I, s. 2). Dies wird auch in Abs. II berücksichtigt, in dem die an und für sich schon sehr eingehende Aufzählung des Inhaltes der Ladung noch in die Form einer Sollvorschrift gekleidet wurde, um bei Handhabung der Vorschrift die jeweilige Sachlage genügend berücksichtigen zu können. Es kann z. B. in vielen Fällen angebracht sein, neben den Punkten des § 279 noch die sonst notwendigerweise in der Anklageschrift enthaltenen Beweismittel sowie die wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittelungen mit anzugeben[11]).

Neben der Angabe des Namens, gegebenenfalls des Rufnamens, des früheren Wohn- und Aufenthaltsortes und des Geburtsortes des Flüchtigen verlangt § 279 bes. die Angabe der Straftat, die diesem zur Last liegt, mit ihren gesetzlichen Merkmalen, dann des Ortes und der Zeit der Begehung, sowie der anwendbaren Strafvorschriften. In

11) Ähnliche Ausführungen in Holtzendorffs Handbuch.

den Ziffern 2—3 des § 279 Abs. II sind im wesentlichen alle Erfordernisse des Eröffnungsbeschlusses enthalten weshalb sich auch dessen gesonderte Zustellung erübrigt. Entsprechend den Bestimmungen über den Eröffnungsbeschluß soll, soweit möglich, der historische Vorgang angegeben werden und zwar so, daß über die Identität der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat keine Zweifel entstehen können[12]), was leicht möglich wäre, würden die Merkmale der Tat nur in den abstrakten Ausdrücken des Gesetzes bezeichnet.

Bei der Angabe der anwendbaren Strafvorschriften (§ 279 Abs. II, S. 3) wird es entsprechend der Handhabung der gleichen Vorschrift des § 207 nicht notwendig sein, etwaige Strafmilderungsgründe mit anzuführen, wohl aber die erschwerenden Umstände der Tat. (RGSt Bd. 30/209).

Die Formulierung des § 279 a. F., nach der die Ladung „die Bezeichnung der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung" enthalten mußte, ließ in ihrer Unklarheit, wie diese Bezeichnung zu erfolgen habe, die verschiedensten Meinungen aufkommen. Während die einen, entsprechend der heutigen Regelung verlangten, daß die Tat so, wie es in jedem Eröffnungsbeschluß notwendig ist, mitgeteilt werden müsse[13]), vertraten andere die Ansicht, daß es genüge, die Tat lediglich mit dem strafrechtlichen Namen zu bezeichnen. Andere endlich wollten eine Unterscheidung machen, je nachdem ob der Ladung die Zustellung eines Eröffnungsbeschlusses vorausgegangen sei oder nicht (siehe Halbritter) und erachteten im ersteren Falle eine abstrakte Bezeichnung der Tat für genügend. Diese Unterscheidung war meines Erachtens nicht haltbar, da ein solcher Eröffnungsbeschluß doch nur öffentlich nach § 40 zugestellt werden konnte und daher gar nicht damit gerechnet werden konnte, daß dieser auch tatsächlich dem Angeklagten zur Kenntnis gelangte.

Diese Streitfrage ist nun in Wegfall gekommen durch die Neufassung des § 278 als Sollvorschrift, die den Inhalt der Ladung dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überläßt und ist überdies durch die Angleichung des Abs. II, Ziff. 2—3 an § 207 eindeutig entschieden.

Gemäß § 279 Abs. III ist der Flüchtige in der Ladung darauf hinzuweisen, daß die Hauptverhandlung auch bei seinem Ausbleiben stattfinden werde und daß das Urteil vorläufig vollstreckbar sei (Poenalladung).

(Fast alle Strafprozeßordnungen des 19. Jahrh., die überhaupt ein Abwesenheitsverfahren auf öffentliche Ladung hin kannten, enthielten eine solche Androhung. Siehe z. B. Preußen 1851 § 467, Baden 1864 § 346. Auch Österreich 1873 § 221).

12) Siehe Feilitzsch in der D. J. Z. Bd. 6 Seite 455.
13) Siehe Löwe Anm. 2 zu § 279 a. F. dann: Puchelt S. 506, Anm. 3, Abs. 3 zu §§ 320—321. Stenglein S. 525 Anm. zu § 321.

Wesentlich ist vor allem, daß dieser Absatz gegenüber den Vorschriften des Abs. II eine zwingende Vorschrift enthält, die Warnung also als ein notwendiges Erfordernis enthalten sein muß.

Die in der alten Fassung des § 279 Abs. II aufgestellte Einschränkung, daß nur bei unentschuldigtem Ausbleiben des Angeklagten zur Verhandlung geschritten werde (inhaltlich wie in § 232 Abs. II), war im Verfahren gegen Abwesende berechtigt wegen der rein objektiv gefaßten Abwesenheitsdefinition des § 276. Im Verfahren gegen Flüchtige ist diese Einschränkung nicht mehr notwendig, da hier schon als Voraussetzung des Verfahrens eine Flucht des Angeklagten nach der Ansicht der Staatsanwaltschaft gegeben sein muß, daher das Ausbleiben in der Verhandlung stets als schuldhaft angenommen wird.

In den partikulären Strafprozeßordnungen des 19. Jahrh., die meist auf Grund eines abgekürzten Verfahrens das Urteil erließen und ohne jede Beweisaufnahme die Behauptungen der Anklage als richtig annahmen (z. B. Preußen 1852 Art. 39) war in der öffentlichen Ladung meist noch die Aufforderung enthalten, sich bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (vor der Hauptverhandlung) bei Gericht einzufinden, „um eine unnütze Ladung von Zeugen und Sachverständigen zu vermeiden". Die Gründe für eine solche Aufforderung sind heute weggefallen, da die Hauptverhandlung auch bei Nichterscheinen des Angeklagten in der gleichen Weise wie bei dessen Anwesenheit durchgeführt wird, eine unnütze Ladung von Zeugen also nicht möglich ist.

2. Die Durchführung der Ladung:

§ 279 Abs. I S. 1 schreibt vor: Der Flüchtige wird zur Hauptverhandlung öffentlich geladen.

§ 280 Abs. I: Die Ladung ist in mindestens zwei öffentlichen Blättern, deren Auswahl die Staatsanwaltschaft trifft, bekannt zu machen.

Aus der Fassung des § 279 ergibt sich, daß die Ladung zur Hauptverhandlung in jedem Falle öffentlich geschieht, ohne Unterschied, ob der Aufenthalt des Angeklagten im Ausland bekannt ist und die Befolgung der für die Zustellungen im Ausland bestehenden Vorschriften durchführbar oder erfolgreich erscheint oder nicht. Diese generelle Regelung weist gegenüber § 278 a. F. eine bedeutende Abweichung auf. Dort war eine öffentliche Ladung nur dann möglich, wenn der Aufenthalt des Angeklagten unbekannt war oder die Zustellung im Ausland undurchführbar oder voraussichtlich erfolglos erschien. Andernfalls war der Angeklagte in der ordentlichen Weise zu laden. Diese Einschränkung der Ermöglichung der öffentlichen Ladung war früher in ihrer Anpassung an die Abwesenheitsdefinition nach § 276 ange-

bracht und aus Gründen der Gerechtigkeit notwendig. Denn es war möglich, daß sich ein Angeklagter mit bekanntem Aufenthaltsort im Ausland aufhielt, der von einem schwebenden Verfahren keine Ahnung hatte und in diesen Fällen konnte mit Recht erwartet werden, daß dieser bei Kenntnis des Verfahrens zur Verhandlung erscheinen werde.

Wenn auch eine öffentliche Ladung nie sichere Gewähr dafür bietet, daß ihr Inhalt zur Kenntnis des Adressaten gelangt und diese daher nur als ein Ersatz anzusehen ist, so ist die generelle Einführung der öffentlichen Ladung im heutigen Verfahren doch ausreichend. Denn ausgehend von § 276 Abs. I ist:

1. Bei unbekanntem Aufenthaltsort des Angeklagten im In- oder Ausland eine ordentliche Ladung gar nicht möglich und

2. Bei bekanntem Aufenthaltsort im Ausland unter Umständen wohl eine ordentliche Ladung technisch möglich[14]), jedoch als erfolglos vorauszusehen. Denn wenn der Angeklagte sich in Kenntnis des zu erwartenden oder schwebenden Verfahrens entfernt hat, kann nicht mit dessem Willen, zur Hauptverhandlung zu erscheinen, gerechnet werden. Außerdem ist ihm bei gutem Willen auch durch die öffentliche Ladung die Möglichkeit gegeben, zum Termin zu erscheinen. Bei Bekanntwerden des Aufenthaltsortes des Angeklagten im Inland vor der Verhandlung ist zwar eine ordentliche Ladung zu erlassen, jedoch nicht für eine Verhandlung gegen Flüchtige, deren Voraussetzungen ja dann nicht vorliegen, sondern für eine ordentliche Verhandlung.

Aus den Bestimmungen der §§ 279—280 geht klar hervor, daß mit Rücksicht auf die Tatsache, daß das Abwesenheitsurteil nicht wie früher nur einen provisorischen Charakter trägt, sondern dem in Gegenwart des Angeklagten gefällten Urteil gleichsteht, ferner daß durch die öffentliche Ladung Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß ersetzt werden müssen, der Gesetzgeber jede Möglichkeit benützt wissen will, den Angeklagten von dem Verfahren in Kenntnis zu setzen.

Während nach § 278 a. F. die öffentliche Ladung in der Weise geschah, daß eine beglaubigte Abschrift der Ladung zwei Wochen an die Gerichtstafel des Gerichtes erster Instanz angeheftet wurde (gleiche Vorschrift in § 40 Abs. I für die öffentliche Zustellung), verlangt § 280 n. F. die Bekanntmachung in mindestens zwei öffentlichen Blättern[15]). Bei der Auswahl dieser Blätter wird die Staatsanwaltschaft den mutmaßlichen Aufenthalt des Angeklagten zu berücksichtigen haben, gegebenenfalls die Ladung in weiteren Blättern auch des

14) Über Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland siehe J. Nettesheim, Auslandsverkehr der deutsch. Just.-Behörden, Berlin 1929.

15) Gleiche Bestimmung in den StPOen von Preußen 1851 § 468, Baden 1851 § 135.

Auslandes oder mehrmals einsetzen. Maßgebend für den Lauf der Ladungsfrist ist jedoch auch in diesen Fällen die Bestimmung des § 280 Abs. I S. 1, nach der die Ladung dann als erfolgt anzusehen ist, wenn seit dem Erscheinen des Blattes, in dem die erste Bekanntmachung erfolgte, zwei Wochen verflossen sind.

Die Absätze II, III, IV des § 280, deren Anwendung dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen ist, bieten Gewähr dafür, daß nichts unversucht bleibt, den Inhalt der Ladung zur Kenntnis des Angeklagten zu bringen. Die hier erwähnten Möglichkeiten haben zum größten Teil ihr Vorbild in den partikulären Strafprozeßordordnungen des 19. Jahrhunderts. So ist z. B. die Sollvorschrift des Abs. III des § 280 mit gleichem Inhalt neben der öffentlichen Ladung schon in der StPO von Preußen 1865 enthalten, mit der ausdrücklichen Hinzufügung, daß die Wirksamkeit des Verfahrens durch die Erfolglosigkeit dieser persönlichen Zusendung nicht berührt werde.

Für die Ladung zu neuen Terminen zur Hauptverhandlung nach erstmaliger ordnungsgemäßer Ladung (z. B. bei Aussetzung der Verhandlung), wenn auch in öffentlicher Form, sowie für alle folgenden Zustellungen genügt die Form des § 40 Abs. II. Diese gelten also als erfolgt, sobald das betreffende Schriftstück zwei Wochen an der Gerichtstafel angeheftet war. Ein Bekanntwerden des Aufenthaltsortes im Ausland ändert daran natürlich nichts. (Siehe aber § 280 Abs. III). Jedoch muß bei nachträglicher Kenntnis des Aufenthaltsortes im Inland jede weitere Zustellung in der ordentlichen Form geschehen.

Selten dürfte der Fall vorkommen, daß sich nach erfolgter öffentlicher Ladung noch vor der Hauptverhandlung die Notwendigkeit ergibt, ein für diese notwendiges Beweismittel (z. B. die kommissarische Einvernahme eines Zeugen) zu erheben. Für die Frage der nochmaligen Ladung siehe Kap. III, A unter II.

3. Mängel der Ladung:

Einer Erörterung bedarf noch die Frage, welche Folgen eine Verletzung der gesetzlichen Vorschriften über die Ladung nach §§ 279 bis 280 nach sich zieht, die in den betreffenden Paragraphen enthaltenen Sollvorschriften scheiden hier natürlich aus. Im übrigen gilt folgendes:

Bei Verletzung dieser Vorschriften (z. B. Nichteinhaltung der Ladungsfrist) muß die Hauptverhandlung ausgesetzt werden, bis eine neue ordnungsgemäße Ladung ergangen ist. Der Verteidiger des Angeklagten oder gegebenenfalls dieser selbst können nach § 217 Abs. II die Aussetzung der Verhandlung verlangen. Ein Verzicht des Angeklagten auf Geltendmachung dieses Rechtes darf hier nicht angenommen werden. (Siehe auch Löwe Anm. zu § 278 a. F.).

II. Sachliche und örtliche Zuständigkeit.

Für die sachliche Zuständigkeit des Gerichts bringt das Verfahren gegen Flüchtige keine Änderung. Auch § 270 (höhere Zuständigkeit) findet Anwendung. Im Verfahren gegen Abwesende kam eine solche Verweisung wegen Überschreitung der Zuständigkeit des Gerichts nicht in Frage, da in allen Fällen, in denen ein Abwesenheitsverfahren möglich war, der Einzelrichter entscheiden konnte).

Auch für den Gerichtsstand ergeben sich aus der Flucht des Angeklagten keine Schwierigkeiten. (Siehe bes. § 8 Abs. II).

III. Der Gang der Hauptverhandlung.

In den früheren Strafprozeßordnungen war die Durchführung der Anwesenheitsverhandlung entsprechend der Verschiedenheit der Bedeutung des auf Grund der Verhandlung ergehenden Urteilsspruches sehr mannigfaltig.

Diejenigen Gesetze, in denen dem Urteil ein im wesentlichen nur provisorischer Charakter beigemessen war, kannten in der Regel nur ein sogenanntes abgekürztes Verfahren ohne jegliche Beweisaufnahme. Der abschließend ergehenden Entscheidung wurden die Tatsachenbehauptungen der Anklageschrift oder die Anklage als solche zugrunde gelegt, deren Inhalt man als richtig annahm. Andere Gesetze hatten zwar auch eine mündliche Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung nicht vorgesehen, nach ihnen sollten jedoch die Ergebnisse des Vorverfahrens und das übrige vorliegende Beweismaterial vorgelesen und als Grundlage für das Urteil verwendet werden. Die meisten partikulären Strafprozeßordnungen, die dem Urteil in Abwesenheit des Angeklagten eine definitive Wirkung beilegten, kannten in der Art und Weise der Durchführung der Verhandlung gegenüber der Durchführung der Verhandlung bei Anwesenheit des Angeklagten, abgesehen von den Einflüssen dieser Abwesenheit selbst, keine Verschiedenheit. Siehe z. B. Preußen 1851. Baden 1845 § 321. Thüringen 1850 Art. 216, Hannover 1850 § 163. Entn. aus H. Meyer.

Dieser letzteren Regelung entspricht auch die Bestimmung des heute geltenden § 276 Abs. III: Für das Verfahren gelten die allgemeinen Vorschriften, soweit ihnen nicht die Abwesenheit des Beschuldigten entgegensteht oder in den folgenden Vorschriften etwas anderes bestimmt ist.

Das Gericht hat bei Durchführung der Hauptverhandlung, die ja zum Zwecke der Fällung eines definitiven Urteils stattfindet, wie im ordentlichen Verfahren vorzugehen. Es hat insbesondere in Form einer erschöpfenden Beweisaufnahme alle für die Schuld- und

Straffrage erheblichen Tatsachen zu ermitteln, kurz gesagt nach § 244 Abs. II von amtswegen alles zu tun, was zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. Gerade das Abwesenheitsverfahren verlangt noch mehr als sonst ein besonders gründliches Vorgehen bei der Aufnahme der Beweise, für die auch hier der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gilt. (§ 261). Jede andere Regelung würde dem Prinzip der Gerechtigkeit und der materiellen Wahrheit widersprechen. Es wäre unhaltbar, wollte man z. B. die Hauptverhandlung in der Form ausgestalten, daß durch sie der Angeklagte wesentliche Nachteile gegenüber der ordentlichen Verhandlung erführe, etwa um ihn dadurch zum Erscheinen zu zwingen. Die Hauptverhandlung darf nicht als Mittel für fremde Zwecke mißbraucht werden.

Von den allgemein geltenden Vorschriften über die Durchführung der Hauptverhandlung kommen bei der Verhandlung gegen Flüchtige folgende Paragraphen ganz oder doch teilweise in Wegfall: §§ 230 Abs. I, 231, 232–235, 243 Abs. II S. 1 und Abs. III, 247, 257, 258, dann die Paragraphen 295 u. 266 soweit es sich um eine Belehrung oder um Rechte des Angeklagten handelt, sowie § 268 Abs. III. Das Recht auf Benachrichtigung über die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes wurde schon im Verfahren gegen Abwesende nur dann bejaht, wenn der Angeklagte in der Verhandlung nicht vertreten war.

IV. Die Anwendung des § 233 a: Anordnung von Maßregeln der Sicherung und Besserung.

Es ist zweifelhaft, ob die Vorschrift des § 233 a, nach der keine Maßregeln der Sicherung und Besserung angeordnet werden dürfen, wenn ohne den Angeklagten verhandelt worden ist, auch für das Verfahrung gegen Flüchtige Gültigkeit besitzt–. Wenn auch die Einreihung dieser Bestimmung als § 233 a in die StPO darauf hindeuten könnte, daß sie nur für die Fälle der §§ 231 Abs. II, 232 u. 233 geschaffen wurde, so ist obige Frage doch zu bejahen:

Abgesehen davon, daß in den §§ 276 ff. nichts anderweitiges bestimmt worden ist, ergibt sich diese Antwort eindeutig aus den Gründen für die Einführung dieser Bestimmung selbst. Die Anordnung obiger Maßregeln bedarf einer eingehenden Untersuchung der körperlichen und geistigen Eigenschaften des Täters. Von diesem Gesichtspunkt gehen auch die §§ 80 a, 81, 246 aus, nach denen in der Hauptverhandlung ein Arzt als Sachverständiger zu vernehmen ist, dem im Vorverfahren Gelegenheit zur Untersuchung des Angeklagten und der Vorbereitung seines Gutachtens zu geben ist, wozu sogar die einstweilige Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt ermöglicht wird.

Es wäre unkonsequent, diese Gesichtspunkte im Verfahren gegen Flüchtige außer Betracht zu lassen. Selbst wenn der Angeklagte erst nach erfolgter Prüfung über seine Persönlichkeit durch einen Sachverständigen geflohen sein sollte, würde eine Ausschließung des § 233 a nicht gerechtfertigt sein, da die Entscheidung über die Anordnung der Maßregeln das Gericht zu fällen hat und für dieses der persönliche Eindruck des Angeklagten in der Verhandlung von entscheidender Bedeutung sein kann.

V. Sonderfälle:

a. Nichterscheinen des Angeklagten nach Zustellung einer ordentlichen Ladung:

Es besteht die Möglichkeit, daß der Angeklagte in der ordentlichen Form des § 216 zur Verhandlung geladen worden ist, jedoch in dem angesetzten Termin nicht erscheint. Sieht man hier von den Fällen des § 232 ab, so fragt es sich, wie sich Gericht und Staatsanwaltschaft bei dieser Sachlage zu verhalten haben.

Hält die Staatsanwaltschaft die für das Verfahren gegen Flüchtige notwendigen Voraussetzungen nicht für gegeben (sie ist z. B. nicht überzeugt, daß eine Flucht vorliegt), und unterläßt sie daher die Stellung eines diesbezüglichen Antrags, so kommt § 230 zur Anwendung. Eine Hauptverhandlung findet nicht statt, da der Antrag der Staatsanwaltschaft für die Verhandlung gegen Flüchtige eine notwendige und in jeder Lage des Verfahrens zu prüfende Voraussetzung bildet. Stellt die Staatsanwaltschaft jedoch einen solchen Antrag, so ist das Gericht zur Eröffnung dieses Verfahrens gezwungen (s. oben), da ihm ein Nachprüfungs- oder Ablehnungsrecht nicht zusteht. Es taucht nun die Frage auf, ob zur Durchführung dieses Abwesenheitsverfahrens die für die ursprünglich vorgesehene ordentliche Verhandlung ergangene gewöhnliche Ladung als ausreichend betrachten werden kann und die Verhandlung sofort in diese besondere Verfahrensart übergeleitet werden kann oder ob es hier einer erneuten Ladung in öffentlicher Form und damit notwendigerweise einer Aussetzung der Verhandlung bis zu deren Durchführung bedarf.

Die früheren Strafprozeßordnungen verhielten sich entsprechend der Mannigfaltigkeit der dort vertretenen Ansichten über das Kontumazialverfahren überhaupt und der Art und Weise dessen Durchführung auch in diesen Fällen sehr verschieden: Die meisten hielten eine ordentliche Ladung für die sofortige Durchführung des Kontumazialverfahrens für genügend, während andere wenigstens eine zeitweise Aussetzung für notwendig erachteten. Nur ganz vereinzelte Gesetze verlangten eine Aussetzung und eine Wiederholung der Ladung, gegebenenfalls

in öffentlicher Form, dies aber nur unter der Voraussetzung, daß die vorausgegangene ordentliche Ladung nicht in persona zugestellt worden war oder keine Voruntersuchung stattgefunden hatte, bei deren Durchführung der Angeklagte von dem Verfahren Kenntnis bekommen mußte.

Für das Verfahren gegen Flüchtige ist hier zu sagen: Eine besondere Bestimmung ist für diese Fälle nicht vorgesehen, sie werden in der Praxis wohl auch äußerst selten sein. Denn alle die Fälle, die nach dem Rechtsempfinden des Volkes eine alsbaldige Aburteilung verlangen — und nur solche kommen für dieses Verfahren in Frage — erfüllen, wenn nicht aus sonstigen Gründen schon eine Untersuchungshaft für geboten erscheint, doch mindestens die letzte Voraussetzung des § 112, Abs. I, daß es mit Rücksicht auf die Schwere der Tat und die durch sie hervorgerufene Erregung nicht erträglich wäre, den Angeschuldigten in Freiheit zu lassen. Hat sich aber eine solche Verhaftung als undurchführbar erwiesen, so kommt eine ordentliche Ladung für eine gewöhnliche Verhandlung nicht mehr in Frage.

Eine Aussetzung der Verhandlung läßt sich in diesen Fällen nie umgehen. Hatte nämlich die Staatsanwaltschaft eine ordentliche Ladung ergehen lassen, sei es, daß sie von der Flucht des Angeklagten keine Kenntnis hatte oder daß diese noch gar nicht erfolgt war, so kann sie bei Nichterscheinen des Angeklagten kaum einen Antrag auf sofortige Weiterführung der Verhandlung im Flüchtlingsverfahren stellen, da sie dann in diesem Zeitpunkt über den Grund des Nichterscheinens kaum unterrichtet sein kann. Eine nach pflichtgemäßem Ermessen durchgeführte Prüfung, ob die Voraussetzungen der Flucht gegeben sind, erfordert stets Ermittelungen über den Aufenthalt des Angeklagten und damit die zeitweise Aussetzung der Verhandlung.

Ein weiterer Grund für die Aussetzung der Verhandlung ergibt sich bei der Beantwortung der Frage, ob eine nochmalige öffentliche Ladung zur Durchführung des Verfahrens notwendig ist. § 279 Abs. I verlangt seinem Wortlaut nach in allen Fällen eine öffentliche Ladung, auch dann, wenn der Antrag erst nach Eröffnung der ordentlichen Verhandlung gestellt worden sein sollte. Eine vorausgegangene gewöhnliche Ladung galt nur für die Durchführung der infolge der Flucht des Angeklagten nun nicht mehr möglichen ordentl. Verhandlung, für die Verhandlung gegen Flüchtige muß eine neue den Erfordernissen dieser bes. Verfahrensart entsprechende Ladung ergehen. Eine solche zweite, öffentliche Ladung entspricht auch der Billigkeit in den Fällen, wo die in ordentlicher Weise durchgeführte Ladung, besonders bei den verschiedenen Formen der Ersatzzustellung nach §§ 181—187 ZPO, § 37, keine Gewähr dafür bieten, daß der Angeklagte Kenntnis von dem Gegenstand der Ladung und dem Termin zur Verhandlung bekommen hat.

Selbst bei Zustellung der Ladung in Person, die diese Garantie bieten würde, läßt sich die Notwendigkeit einer weiteren öffentlichen Ladung nicht verneinen, da der in § 279 Abs. III gebotene Hinweis, daß die Hauptverhandlung auch bei seinem Ausbleiben stattfinden werde und das Urteil vollstreckbar sei, ein gesetzliches Erfordernis für die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens bildet, dieser aber in der ordentlichen Ladung nicht enthalten ist.

Nachdem der ordentlichen Ladung zur Hauptverhandlung eine Zustellung der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses vorausgegangen ist, kann bei der Abfassung des Inhaltes der öffentlichen Ladung diesem Umstand Rechnung getragen werden.

Diese Lösung entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, nichts unversucht zu lassen, den Gegenstand des Verfahrens zur Kenntnis des Angeklagten zu bringen, bzw. diesen durch den Hinweis nach § 279 Abs. III zum Erscheinen zu bewegen. Die gleichen Gründe rechtfertigen es auch, für die öffentliche Ladung trotz des Wortlautes des § 40 Abs. II die Form des § 280 zu verlangen, deren Einhaltung aber dem Ermessen der Staatsanwalt überlassen sein muß.

b. Flucht des Angeklagten nach Zustellung der ordendlichen Ladung.

Dem verhafteten Angeklagten wurde in der vorgeschriebenen Weise Anklageschrift, Eröffnungsbeschluß sowie die Ladung zur Hauptverhandlung mitgeteilt, dieser ist jedoch vor der Verhandlung entflohen: (Dieser Fall steht dem unter a genannten sehr nahe, wo dem nichtverhafteten Angeklagten die Ladung in Person zugestellt worden war). Auch hier kann aus den unter a.) genannten Gründen die ordentliche Ladung nicht für genügend erachtet werden, sondern es muß, falls sich eine Wiederverhaftung zur Durchführung eines ordentlichen Verfahrens nicht bewirken läßt, eine neue öffentliche Ladung für das Verfahren gegen den nunmehr Flüchtigen erlassen werden.

c. Entfernung im Laufe der Verhandlung.

Der Angeklagte hat sich im Laufe der Verhandlung entfernt, bezw. ist bei Unterbrechung der Verhandlung nach deren Wiedereröffnung nicht mehr erschienen. Sind hier die Voraussetzungen des § 231 Abs. II gegeben, nämlich daß seine Vernehmung über die Anklage schon erfolgt ist und das Gericht seine weitere Anwesenheit nicht mehr für erforderlich erachtet, so kann die Hauptverhandlung nach dem Ermessen des Gerichts in ordentlicher Form zu Ende geführt werden. Andernfalls hat das Gericht nach § 230 einstweilen einzustellen, es sei denn wiederum, daß die Voraussetzungen für die Durchführung der Flüchtlingsverhandlung vorliegen und durch die Staatsanwaltschaft ein entsprechender Antrag

gestellt wird. Dieses hienach gefällte Urteil ist dann natürlich trotz der vorherigen Anwesenheit des Angeklagten als Kontumazialurteil zu werten.

In der amtlichen Begründung (S. 35) wird die Ansicht vertreten, daß in diesen Fällen, „nachdem der Antrag der Staatsanwaltschaft bis zur Verkündung des rechtskräftigen Urteils gestellt werden könne", somit die Hauptverhandlung zur Erzielung eines Urteils in Abwesenheit fortgesetzt werden könne. Diese Ansicht ist meines Erachtens unrichtig. Aus der Möglichkeit einer nachträglichen Antragsstellung läßt sich für die Frage der Art und Weise des weiteren Fortgangs des Verfahrens, z. B. ob eine Aussetzung oder eine nochmalige Ladung erforderlich ist, kein Schluß ziehen. Es wird dort noch weiter angeführt, daß es einer nochmaligen öffentlichen Ladung nicht bedürfe, da der Angeklagte von dem Verfahren Kenntnis habe und die Ladung nur zu einer Verzögerung führen würde. Hiezu ist zu bemerken:

Eine Unterbrechung des Verfahrens, über welche in der amtlichen Begründung nichts enthalten ist, wird sich schon deshalb nicht vermeiden lassen, weil es für die Staatsanwaltschaft eine unbedingte Pflicht ist, vor Einbringung des Antrags festzustellen, ob der Angeklagte durch sein Entfliehen sich wirklich der deutschen Gerichtsbarkeit entziehen konnte, also ob er durch sein Verhalten die Bedingung der Flucht nach § 276 Abs. II erfüllt. Es widerspräche dem Willen des Gesetzgebers, der dieses Verfahren nur angewandt wissen will, wenn eine ordentliche Hauptverhandlung in absehbarer Zeit nicht möglich erscheint, würde man die Hauptverhandlung direkt in das Verfahren gegen Flüchtige überleiten, nur deshalb, weil der Angeklagte aus der Verhandlung entflohen ist.

Es wird in diesen Fällen auch einer nochmaligen öffentlichen Ladung bedürfen. Denn wie schon unter a.) angeführt wurde, gilt die in ordentlicher Form zugestellte Ladung nicht für das Verfahren gegen Flüchtige, deren speziellen Erfordernissen sie nicht entspricht. Insbesondere fehlt wiederum der in Abs. III des § 279 enthaltene Hinweis, der auch durch die Zustimmung des Verteidigers zur Verhandlung zur Sache nicht ersetzt werden kann. (RGSt Band 27/380).

Es besteht die Möglichkeit, daß der Angeklagte gerade infolge dieses Hinweises die Zwecklosigkeit seiner Flucht einsieht und zur Verhandlung erscheinen will. Hier ist die öffentliche Ladung das einzige Mittel, diese Tatsachen dem Angeklagten zur Kenntnis zu bringen. Die Außerachtlassung der Möglichkeit, den Täter zum Zwecke einer persönlichen Aburteilung vor die Schranken des Gerichts zu bringen, nur aus dem einen Grunde, weil die hiezu notwendige Ladung nur zu

einer Verzögerung führen würde, enthält eine Verkennung des Rechtsempfindens des Volkes. Denn diese geht dahin, alles zu versuchen, um die Anwesenheit des Täters vor Gericht zu bewirken und nicht dahin, das Abwesenheitsverfahren zum Zwecke einer Arbeitserleichterung der Staatsanwaltschaft auf Fälle zu erstrecken, für die es nicht gedacht ist. Auch hier kann in Bezug auf den Inhalt der Ladung auf Grund der Sollvorschrift des § 279 Abs. II der Kenntnis des Angeklagten über den Gegenstand der Untersuchung Rechnung getragen werden. Für die Form der Ladung gilt das unter a.) Gesagte entsprechend.

d. Der Angeklagte erscheint im Laufe der in seiner Abwesenheit begonnenen Hauptverhandlung.

Hier fragt es sich, ob infolge dieser Rückkehr die Verhandlung von Anfang an zu erneuern ist, ferner ob der Angeklagte ein (verzichtbares) Recht auf Wiederholung oder Mitteilung des Verhandelten hat oder ob die Verhandlung, nachdem die Vernehmung des Angeklagten nachgeholt worden ist, ohne dieses Recht des Angeklagten fortgesetzt werden kann. In den amtlichen Richtlinien (S. 30) wird die Ansicht vertreten, daß die Hauptverhandlung gegen den Flüchtigen fortgesetzt werden könne, nachdem die Vernehmung des Angeklagten nachgeholt worden ist, da sie sich von der gewöhnlichen Verhandlung grundsätzlich nicht unterscheide. Gleicher Meinung ist Rempe in der J.W. 1935 S. 2337. Dem gegenüber behauptet Schwarz[16]), bei Rückkehr des Angeklagten während der Verhandlung müsse diese von Anfang an erneuert werden, ihre bloße Fortsetzung sei nicht möglich. Löwe (§ 282 Anm. 2) vertritt den zwischen diesen beiden Ansichten liegenden Standpunkt, daß all das nachgeholt werden müsse, was in der teilweise durchgeführten Hauptverhandlung durch Verlesen einer Urkunde, Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen oder sonstwie verhandelt worden sei.

Meines Erachtens ist davon auszugehen, daß für die Durchführung einer ordentlichen Hauptverhandlung grundsätzlich die Anwesenheit des Angeklagten während deren ganzen Dauer notwendig ist. Schon die Weiterführung während einer kurzen Abwesenheit des Angeklagten begründet nach § 338 Abs. V die Revision. (RGSt Band 40/230). Der Abschnitt über das Verfahren gegen Flüchtige, welcher Verhandlung und Urteilsfällung in Abwesenheit des Angeklagten ermöglicht, bildet nur eine Ausnahme von diesem Grundsatz und man hat auf Grund dieser Tatsache zum Zwecke der Vermeidung von Unbilligkeiten gegen dieses Kontumazialurteil in § 282 b einen diesem Verfahren angepaßten Rechtsbehelf geschaffen. Erscheint nun in unserem Falle

16) Schwarz, Kommentar zur StPO, Anm. 2 zu A, b zu § 276.

der Angeklagte während der in seiner Abwesenheit begonnenen Verhandlung und wird er nun durch seine Vernehmung dem Verfahren beigezogen, so wird hiedurch die Verhandlung von der besonderen Verfahrensart gem. §§ 276 ff. in eine ordentliche Hauptverhandlung übergeleitet. Wenn es in der amtlichen Begründung dem Wortlaute nach heißt: Da die Hauptverhandlung gegen den Flüchtigen sich von der gewöhnlichen Verhandlung grundsätzlich nicht unterscheidet, kann sie fortgesetzt werden, so kann es sich hier nur um eine unklare Ausdrucksweise handeln, denn eine Verhandlung in Anwesenheit des Angeklagten kann sich unmöglich mehr als Abwesenheitsverhandlung darstellen.

Die abschließend ergehende Entscheidung ist folglich nicht mehr als ein Kontumazialurteil, sondern als ordentliches Urteil zu werten, gegen das ein Wiederaufnahmeantrag nach § 282 b nicht möglich ist. Ein solches ordentliches Urteil verlangt aber als Grundlage ein in allen Punkten den Bestimmungen über die Durchführung einer ordentlichen Verhandlung entsprechendes Verfahren. Da hiezu in erster Linie die Anwesenheit des Angeklagten in der Verhandlung gehört, ist unsere Frage dahin zu beantworten, daß das Gericht ohne Einschränkung alle die Punkte der Verhandlung zu wiederholen hat, deren Durchführung in Abwesenheit des Angeklagten einen Revisionsgrund bilden würde. In vielen Fällen wird es sich nach dem Ermessen des Gerichts sogar notwendig erweisen, nach der Vernehmung des Angeklagten zum Zwecke der Erhebung neuer Beweismittel die Verhandlung auszusetzen. Durch obige Antwort erübrigt sich eine weitere Erörterung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen der Angeklagte einen Anspruch auf Wiederholung oder Mitteilung des bereits Verhandelten hat und ob dieser Anspruch verzichtbar ist.

Diese Lösung, die im Ergebnis mit der Ansicht von Löwe übereinstimmt, stützt sich mittelbar auf die gleichen Punkte wie die Ansicht der amtlichen Begründung, kommt jedoch zu einem gerade entgegengesetzten Ergebnis. Für eine in allen technischen Einzelheiten von vorne zu beginnende Verhandlung, wie sie Schwarz (Kommentar) zu fordern scheint (z. B. eine erneute Beeidigung der Zeugen) sind keine einleuchtenden Gründe zu finden.

Für das frühere Verfahren gegen Abwesende wurde allgemein die Ansicht vertreten, daß durch das Erscheinen während der Hauptverhandlung der Fortgang des Verfahrens nicht aufgehalten werde. Man zog aus dem Grundsatz, daß diese Verfahrensart nur als Ausnahme vom Anwesenheitsprinzip zu gelten habe, die Folgerung, daß der nun erschienene Angeklagte zwar zur Verhandlung zugelassen werde müsse,

jedoch auf Wiederholung der bisherigen Verhandlung kein Recht habe und daß er in der Verhandlung eintreten müsse, wie er sie vorfindet. (s. Kujawa im Archiv für Strafrecht 43. Jahrgang.)

e. Während der Verhandlung wird der Aufenthaltsort des Angeklagten bekannt.

Wie schon oben erwähnt, ändert ein Bekanntwerden des Aufenthaltsortes des Angeklagten im Ausland weder vor noch nach der Ladung zur Verhandlung etwas am Gange des Verfahrens, abgesehen von der Möglichkeit, daß die Staatsanwaltschaft nach ihrem Ermessen eine persönliche Ladung zum Zwecke der Gestellung des Angeklagten zustellen kann und soll, (§ 279 Abs. III) und der Pflicht des Gerichts, während der Verhandlung die Frage der Auslieferung usw. einer erneuten Prüfung zu unterziehen. Im übrigen gilt obiges auch für das Bekanntwerden des Aufenthaltsortes im Ausland während der Verhandlung, da nach der Definition des § 276 Abs. II für den Begriff der Flucht das Bekanntsein des Aufenthaltsortes im Ausland unerheblich ist.

Wird jedoch während der Verhandlung der Aufenthaltsort im Inland bekannt, z. B. durch die Aussage eines Zeugen, so kann dies für den Verlauf des Verfahrens nicht ohne Bedeutung sein. Denn mit dem Augenblick des Bekanntwerdens dieses Aufenthaltsortes ist der Angeklagte nicht mehr dem Gericht entzogen, sodaß die bei Eröffnung der Verhandlung vorhanden gewesene Verfahrensvoraussetzung der Flucht des Angeklagten nicht mehr gegeben ist. Das Gericht hat daher nach den allgemeinen Regeln das Verfahren einzustellen.

Es kann hier der Fall eintreten, daß der während der Hauptverhandlung bekannt werdende Aufenthaltsort ungenau bezeichnet wird, bzw. berechtigte Zweifel über seine Richtigkeit entstehen. Hier muß als Ergänzung zu den obigen Ausführungen unter B, II, c von Kap. III, betreffend das richterliche Prüfungsrecht über die Verfahrensvoraussetzung der Flucht gesagt werden, daß in solchen Fällen, in denen eine weitere Erkundigung über den Aufenthalt des Angeklagten notwendig wird, trotz des Wortlautes des § 278 das Gericht das Verfahren nicht nur aussetzen kann, sondern muß, um die erforderlichen Erhebungen anzustellen. Es ist ausgeschlossen, wie Löwe mit Recht betont, daß der Staatsanwalt diese Nachprüfung durch das Gericht, die der Gestellung des Angeklagten und damit der Aufdeckung der Wahrheit dienen soll, mit dem Einwand entgegentreten könne, der Angeklagte sei flüchtig, weil sie ihn nach wie vor als flüchtig betrachte und daß das Gericht sich dieser Ansicht beugen müsse.

Selbstverständlich hat das Gericht auch in allen anderen Fällen, in denen nachträglich das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung entdeckt wird, wie im ordentlichen Verfahren die Einstellung zu verfügen.

In allen diesen Fällen der Einstellung der Verhandlung ist es nicht möglich, die zum Zwecke der Sicherung von Beweismitteln nach § 285 erforderlichen Beweisaufnahmen in der begonnenen Verhandlung vorzunehmen, selbst wenn die zu vernehmenden Personen zur Stelle sind. (Siehe H. Meyer in Holtz. Handb. Bd. II S. 233). Das Gericht hat vielmehr nach Einstellung der Verhandlung über diese Maßnahmen gesondert zu beschließen und deren Durchführung nach § 289 durch einen beauftragten oder ersuchten Richter vornehmen zu lassen.

Für den weiteren Verlauf des Verfahrens nach dem Bekanntwerden des Aufenthaltsortes im Inland ist natürlich der Notbehelf der öffentlichen Ladung außer Wirksamkeit gesetzt und Ladung und Zustellung der Schriftstücke müssen nun in der ordentlichen Form geschehen.

f. Verbindung der Verhandlung gegen Flüchtige mit einer ordentlichen Verhandlung.

Einer gleichzeitigen Aburteilung mehrerer in sachlichem Zusammenhang stehender Delikte steht das Verfahren gegen Flüchtige nicht entgegen, sofern jedes einzelne dieser Delikte die Voraussetzungen dieses Verfahrens erfüllt.

Diese Möglichkeit wurde schon im Verfahren gegen Abwesende betont, fand jedoch dort eine heute nicht mehr bestehende Einschränkung dahin, daß keine andere Gesamtstrafe als Geldstrafe oder Einziehung zu erwarten sein durfte.

Sind mehrere Personen wegen des gleichen Deliktes angeklagt, von denen die einen gestellt werden konnten, während die anderen sich durch Flucht der deutschen Gerichtsbarkeit entziehen konnten (§ 276), so besteht durchaus die Möglichkeit, das Verfahren gegen die Flüchtigen mit der ordentlichen Hauptverhandlung gegen die Anwesenden zu verbinden, soweit die meist große Zeitspanne für die Ermittelungen und die öffentliche Ladung der Flüchtigen dies erlaubt. Im Interesse der Vereinfachung der Aburteilung (z. B. erleichterte Tatsachenfeststellung) wird dies sogar meist zu empfehlen sein.

VI. Die Verteidigung.

Die Bestimmung des § 281, nach welcher dem Flüchtigen von amtswegen ein Verteidiger zu bestellen ist, hat gegenüber dem früher geltenden § 280 a. F. eine grundlegende Änderung gebracht. Während früher nur die Möglichkeit einer Verteidigung gegeben war,

ist diese nun zur **Notwendigkeit** geworden. Der Angeklagte kann auf die Bestellung eines Verteidigers nicht verzichten, wohl aber von sich aus einen solchen wählen. Diese Wahl geht der Bestellung durch das Gericht vor, selbst wenn diese schon vorher erfolgt sein sollte.

Die Bestellung des Verteidigers von amtswegen, aus der sich mit Deutlichkeit das Bestreben erkennen läßt, alle zur Verfügung stehenden Mittel anzuwenden, um den aus der Abwesenheit des Angeklagten sich ergebenen Mangel auszugleichen, entspricht sowohl inhaltlich als auch nach dem Grunde für ihre Einführung verschiedenen partikularrechtlichen Vorschriften des 19. Jahrh., so der StPO von Sachsen 1855 Art. 317, 318, Lübeck 1862 § 219.

Die Vorschriften der §§ 140, 143, 145 finden auch auf die Verteidigung nach § 281 Anwendung, eine Änderung ergibt sich nur für § 140 Abs. IV, soweit er die Zeit der Aufstellung betrifft. Diese hat unverzüglich nach Einreichung des staatsanwaltschaftlichen Antrags auf Durchführung des Verfahrens zu geschehen, da die Hauptaufgabe des Verteidigers mit darin besteht, den Aufenthalt des Flüchtigen ausfindig zu machen und diesen zum Erscheinen in der Hauptverhandlung zu veranlassen.

Wenn Gertsch[17]) die Behauptung aufstellt, daß auch eine Offizialverteidigung die Stellung des Abwesenden nicht sehr verbessern könne, so ist dies im allgemeinen nicht richtig. Man denke nur an die Möglichkeit des Einschreitens bei Mängel des Verfahrens, ferner an die Fälle, in denen der Aufenthalt des Flüchtigen im Ausland bekannt ist, eine Auslieferung aber aus den in § 277 Abs. II genannten Gründen nicht erfolgt.

In der Aufstellung eines Offizialverteidigers eine besondere weitere Erkenntnisquelle für den objektiven Sachverhalt und damit für die Ermittelung der materiellen Wahrheit zu erblicken (so Pfundtner-Neubert) dürfte kaum den Tatsachen entsprechen, da ein nach § 281 aufgestellter Verteidiger genau wie der Verteidiger nach § 137 in erster Linie die zur **Entlastung** des Angeklagten beitragenden Momente herbeizuschaffen hat, außerdem entsprechend seiner Stellung als Beistand es sogar unzuläßig ist, daß er zur Überführung des Angeklagten beiträgt[18]), oder auch nur eine dem Angeklagten ungünstige Überzeugung zum Ausdruck bringt. Die nicht selten vertretene Ansicht, daß der Verteidiger von amtswegen als Beistand des Gerichts anzusehen sei, ist nicht haltbar[19]).

17) Gertsch, das Kontumazialverfahren, Bern 1917.
18) Siehe Ebermayer in der D.J.Z. 32/137.
19) Siehe Aschrott, die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren v. Rosenberg, S. 306, ferner RGSt Band 17/315 f.

VII. Die Beendigung der Hauptverhandlung.

Für die Beendigung der Hauptverhandlung gelten die allgemeinen Bestimmungen der StPO. Diese kann also nach § 260 mit einer Freisprechung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen oder mit einer Verurteilung oder mit Einstellung des Verfahrens abgeschlossen werden. Ausgenommen ist nur die Anordnung von Maßregeln der Sicherung und Besserung.

Neben dieser Beendigung durch Urteil, durch das ein entgültiger Abschluß des Hauptverfahrens bewirkt wird, ferner neben den für das ordentliche Verfahren vorgesehenen Beschlüssen, durch die das Hauptverfahren nur einstweilen erledigt wird (z. B. vorläufige Einstellung nach § 205 Vertagung nach § 282) sieht das Verfahren gegen Flüchtige noch eine besondere, dieser Verfahrensart angepaßte Möglichkeit der vorläufigen Einstellung vor in § 282: Das Gericht hat das Verfahren einzustellen, wenn sich in der Hauptverhandlung ergibt, daß sich in Abwesenheit des Angeklagten weder seine Schuld noch seine Unschuld feststellen läßt.

Durch diese Vorschrift wird die Möglichkeit einer Freisprechung, die im Kontumazialverfahren an sich schon nicht allzu häufig sein dürfte, wesentlich eingeschränkt. Während das Gericht in der ordentlichen Hauptverhandlung in allen den Fällen, in denen es sich von der Täterschaft oder Schuld des Angeklagten nicht genügend überzeugen kann, nach dem Grundsatz in dubio pro reo einen Freispruch erlassen muß, erfolgt im Verfahren gegen Flüchtige eine Einstellung. Hiedurch wird einmal vermieden, daß das Gericht gezwungen wird, einen Freispruch zu erlassen, der auf die Erschwerung der Beweisaufnahme durch die Abwesenheit des Angeklagten zurückzuführen wäre, den also der Angeklagte seiner eigenen verwerflichen Flucht zu verdanken hätte, zum andern dient diese Vorschrift auch dem Angeklagten, der keine ungerechte Verurteilung auf Grund einer ungenügenden Beweisaufnahme zu befürchten braucht, was beidemale infolge der Rechtskraftwirkung der Urteile zu einem unhaltbaren Ergebnis führen würde.

Es bleibe aber nicht unerwähnt, daß auch in diesem Verfahren eine Freisprechung wegen mangelnden Beweises nach dem Grundsatz in dubio pro reo möglich ist, in den Fällen, in denen das Gericht zur Überzeugung kommt, daß die Unmöglichkeit des Nachweises der Täterschaft oder Schuld auf einen Umstand zurückzuführen ist, der nicht auf der Abwesenheit des Angeklagten beruht und auch durch dessen Anwesenheit nicht behoben werden könnte. Doch steht hier einem Freispruch stets noch die zu erwartende Möglichkeit eines Geständnisses des Angeklagten bei seiner Anwesenheit entgegen. Das Gericht kann daher die vorläufige Einstellung des Verfahrens auch dann beschließen,

wenn der Grund für die obige Ungewißheit nicht in der Abwesenheit des Angeklagten liegt. Der Wortlaut des § 282 schließt diese Möglichkeit keineswegs aus.

Wann Veranlassung zu einer vorläufigen Einstellung besteht, hängt im allgemeinen von der Lage des einzelnen Falles ab. Wenn Löwe (Anm. zu § 282) hier betont, daß § 282 nur eine Unterlage biete für die Einstellung wegen Ungewißheit der zur Entscheidung über die für die Schuldfrage erforderlichen Tatsachen und deren rechtlicher Würdigung, nicht aber für eine Einstellung mangels der Möglichkeit, auf Grund einer Würdigung der Gesamtpersönlichkeit des abwesenden Angeklagten eine angemessene Strafe zu bestimmen, so kann dies nicht richtig sein. Wohl liegt die Schwierigkeit bei der Feststellung des subjektiven Tatbestandes, der Wahl der Strafe und deren Ausmaßes in der Natur des Verfahrens begründet (so Pfundtner-Neubert) und kann daher nicht als Einstellungsgrund bewertet werden. Die Einstellungsmöglichkeit aber hier generell für alle diese Fälle auszuschließen, dürfte weder dem Sinn noch auch dem Wortlaut des Gesetzes entsprechen. Denn eine Unklarheit über die „Schuld" (§ 282) umfaßt ja auch eine Unklarheit über das Maß der Schuld und damit über das Maß der Strafe und deren Bewertung kann ohne die Kenntnis der Persönlichkeit des Angeklagten unmöglich sein. Eine Einstellung aus diesen Gründen kann sich in gleichem Maße notwendig erweisen, wie eine Einstellung wegen Unklarheit des Sachverhaltes oder etwa der Schuldfähigkeit. Es wäre unhaltbar, würde man hier den Richter zur Fällung einer sachlichen Entscheidung zwingen, wo sich dieser über deren wichtigste Voraussetzungen kein klares Bild verschaffen konnte. Dieser Gesichtspunkt bestimmte den Gesetzgeber auch zur Einführung der Vorschrift des § 282 Satz 2: „Der Einstellungsbeschluß ist nicht anfechtbar."

Zu einem unbefriedigenden Ergebnis führt das geltende Recht bei der Notwendigkeit der Anordnung einer Maßregel der Sicherung und Besserung im Verfahren nach §§ 276 ff. Durch § 233 a ist die Anordnung einer solchen Maßregel in diesem Verfahren ausgeschlossen (Siehe oben unter Kap. III, C III). Liegt nun ein Sachverhalt vor, der die Anordnung einer dieser Maßregeln — sei es obligatorisch oder fakultativ — nach sich zieht, so gibt es infolge obigen Verbots nur zwei Möglichkeiten: Entweder das ganze Verfahren gegen den Flüchtigen wird eingestellt oder es wird ein Urteil ohne die Anordnung dieser Maßregel gefällt. Die erste Möglichkeit scheidet aus nach dem Grundgedanken, der zur Einführung des Verfahrens gegen Flüchtige geführt hat, auch fehlt es an einer gesetzlichen Handhabe,

die der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht eine Einstellung aus diesem Grunde erlaubt. Die zweite Möglichkeit bringt mit der rechtskräftigen Aburteilung des Falles ein Erlöschen des Rechts, eine Maßregel der Sicherung oder Besserung wegen des begangenen Deliktes anzuordnen. Nachdem ein nachträgliches Sicherungsverfahren, wie es in den Übergangsvorschriften des Gesetzes vom 24. Nov. 1933 Art. 14 geschaffen worden war, in diesen Fällen nicht möglich ist, muß der Angeklagte nach seiner späteren Gestellung und eventuellen Verbüßung der erkannten Freiheitsstrafe wieder entlassen werden und es muß abgewartet werden, — auch bei der augenscheinlichsten Notwendigkeit der Anordnung einer solchen Anordnung — bis sich der Angeklagte wiederum wegen eines einschlägigen Deliktes strafbar macht. Dieser die Sicherung der staatlichen Lebensordnung ungerechtfertigter Weise schwer gefährdende Zustand ist in gleichem Maße unbefriedigend, ob es sich nun um eine weniger weittragende Maßregel, z. B. der zeitweiligen Untersagung der Berufsausübung, oder um eine Anordnung der Sicherungsverwahrung oder Entmannung handelt. Eine Abhilfe, etwa in der Form der Schaffung eines Nachverfahrens im Falle der Gestellung des Flüchtigen ist hier dringend geboten.

(Der Inhalt des § 282 hatte schon Aufnahme gefunden in den Strafprozeßordnungen von Baden 1845 § 319, 1851 § 134, dann Hessen-Darmstadt 1860 Art. 387, 1865 Art. 400 u. a., die vorschrieben, daß der Gerichtshof, falls er die Beweise für eine Aburteilung des Angeklagten nicht für ausreichend erachtet, nicht eine Freisprechung, sondern nur das Beruhenlassen der Sache zu beschließen habe. (Aus H. Meyer).

VIII. Die Zustellung des Urteils und dessen Vollstreckung.

Für die Form des Urteils und für dessen Zustellung bringt § 282 a eine besondere Vorschrift: Das Urteil ist als Abwesenheitsurteil zu kennzeichnen und nach § 40 Abs. II zuzustellen.

Diese ausdrückliche Kennzeichnung als Abwesenheits-Urteil, die entsprechend der Kennzeichnung des Versäumnisurteils nach der ZPO zweckmäßigerweise in der dort üblichen Form im Urteilsrubrum angebracht wird, ist auf Grund des Rechtsbehelfes des § 282 b zur Unterscheidung vom ordentlichen Urteil verfügt worden.

Nach § 40 Abs. II erfolgt die Zustellung in der Form, daß der entscheidende Teil des Urteils zwei Wochen an der Gerichtstafel angeheftet wird und zwar ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Aufenthaltsortes im Ausland oder die Möglichkeit, das Urteil auf die gewöhnliche, für die Zustellung im Ausland vorgeschriebene Weise zuzustellen. Diese

Vorschrift, die auch für alle übrigen Zustellungen gilt (z. B. für den Beschluß nach § 282), bedeutet für den Angeklagten wegen des Ablaufes der für die Einlegung der ordentlichen Rechtsmittel festgesetzten Fristen eine unangebrachte Härte.

Wird der Aufenthalt des Flüchtigen im Inland bekannt, so hat die Urteilszustellung in ordentlicher Weise zu erfolgen, da sie nun in der vorgeschriebenen Weise im Inland bewirkt werden kann. (§ 40 Abs. II).

Eine solche ordentliche Urteilszustellung hat nach Einlegung der Berufung (§ 316 Abs. II) oder der Revision (§ 343 Abs. II) nachträglich auch an den Verteidiger zu erfolgen: § 282 Abs. I S. 2 und zwar selbst dann, wenn das Rechtsmittel vom Angeklagten selbst eingelegt worden war. Da die öffentliche Zustellung des Urteils ohne Beifügung der Gründe erfolgt (§ 40 Abs. II), ist bei Rechtsmitteleinlegung eine solche erneute ordentliche Urteilszustellung an den Verteidiger stets erforderlich. Diese Vorschrift bringt eine Abweichung von Nr. 244 der Richtlinien für das Strafverfahren, nach denen die Urteilszustellung an den Verteidiger nur unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehen ist. Zu beachten ist, daß nach Nr. 225 der Richtlinien dem Urteil eine schriftliche Belehrung darüber beizufügen ist, mit welchen Rechtsmitteln es angefochten werden kann und welche Formalitäten dabei zu beachten sind.

Der Lauf der Rechtsmittelfrist beginnt am Tage nach erfolgter öffentlicher Zustellung, also 14 Tage nach Anheftung des Schriftstückes.

Die nach Eintritt der Rechtskraft vorzunehmende V o l l s t r e c k u n g des Urteils ist naturgemäß bis zur Gestellung des Verurteilten nur in sehr beschränktem Maße möglich. Nachdem nur Geldstrafen, andere Strafen in das zurückgelassene Vermögen oder Verlust von Ämtern, Rechten usw. in Frage kommen, andererseits aber darauf zu sehen ist, daß das Urteil nicht nur auf dem Papier stehen soll, wird das Gericht bei Festsetzung der Strafart und des Strafmaßes diese Möglichkeiten besonders zu berücksichtigen haben. Diesem Gedanken entsprechen auch die §§ 283–284, die schon nach der Erhebung der öffentlichen Klage zur Sicherung der Strafvollstreckung eine Beschlagnahme von Einzelgegenständen oder subsidiär des ganzen Vermögens vorsehen.

Eine besondere Art der Vollstreckung ist die dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassene ö f f e n t l i c h e B e k a n n t m a c h u n g. Sie wird vor allem bei der Aburteilung solcher Straftaten vorzunehmen sein, die großes Aufsehen im Volke erregt haben oder die einen schweren Verstoß gegen die Volksgemeinschaft enthalten.

Die durch die öffentliche Bekanntmachung des Urteils bewirkte Anprangerung kann als eine Art sympolische Strafvollstreckung angesehen werden[20]). Sie findet ihr Vorbild in der Strafvollstreckung „in effigie" des C. i. C. von 1808 Art. 472 in der im Jahre 1850 erfolgten Abänderung. Ferner in der früheren Strafprozeßordnung von Österreich von 1853 und vielen anderen partikulären StPOen älterer Zeit. Die Bestimmungen dieser part. StPOen weisen jedoch von der heutigen Maßregel eine bedeutende Abweichung auf, da nach ihnen die öffentliche Bekanntmachung unabhängig von der Rechtskraft des Urteils erfolgte, diese also eher als eine Art der Zustellung des Urteils, nicht aber als Strafvollstreckung gewertet werden konnte.

IX. Rechtsbehelfe gegen das nach § 282 b ergangene Urteil.

Gegen das gegenüber einem flüchtigen Angeklagten ergangene Urteil stehen sowohl dem Staatsanwalt als auch dem Angeklagten und dessem Verteidiger die ordentlichen Rechtsmittel der Berufung und der Revision zu. Es kann also, wie dies auch im „Verfahren gegen Abwesende" der alten Fassung der Fall war, unter den nach den allgemeinen Bestimmungen über diese Rechtsmittel gegebenen Voraussetzungen innerhalb der dort bestimmten Fristen und in der dort vorgeschriebenen Form gegen das Urteil vorgegangen werden. Diese Regelung entspricht der Struktur des Flüchtlingsverfahrens und der Endgültigkeit der abschließend ergehenden Entscheidung. Ebenso verhält es sich mit der Möglichkeit der Stellung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 359 ff.

Der Gesetzgeber hat jedoch in seinem immer wieder hervortretenden Bestreben nach Verwirklichung der materiellen Wahrheit und in Anbetracht der Schwere der für §§ 276 ff. in Frage kommenden Delikte diese drei Rechtsmittel nicht für genügend erachtet. Er hat daher in § 282 b dem verurteilten Flüchtigen einen weiteren Rechtsbehelf gegeben, der in ähnlicher Form schon in vielen Strafprozeßordnungen des 19. Jahrh. zu finden war, in der alten Fassung des „Verfahrens gegen Abwesende" jedoch fehlte[21]). Dieser weitere Rechtsbehelf stellt sich rechtlich als eine über § 359 hinausgehende Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens dar und ist im wesentlichen inhaltlich an die Bestimmungen der Sondergerichtsverordnung vom 21. März 1933 (RGBl I S. 136 angelehnt.

Die Anwendung des § 282 b ist an drei Voraussetzungen geknüpft:

---

20) Siehe H. Meyer, dann Buchner i. Gerichtssaal.

21) Anders Thilo, Anm. zu § 323 a. F., der eine Wiedereinsetzung gem. § 234 auch auf dieses Verfahren ausdehnte.

1. Der Angeklagte muß nachträglich in die richterliche Gewalt gekommen sein. Es muß also die in der vorausgegangenen Hauptverhandlung gegebene oder vermutete Flucht des Angeklagten nach Urteilsfällung nachträglich weggefallen sein, sei es, daß der Verurteilte ergriffen wurde oder auch, daß er sich freiwillig den Behörden stellte.

2. Der Verurteilte muß innerhalb einer Woche seit der erneut erfolgten Zustellung des Urteils (§ 282 b) die Wiederaufnahme des Verfahrens **beantragen**.

3. Dieser Antrag muß entweder durch triftige Gründe das Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung rechtfertigen oder es müssen sonstige Gründe vorliegen, die dem Gericht eine Erneuerung der Hauptverhandlung notwendig erscheinen lassen.

Eine umfassende Aufzählung der Gründe, die als triftig angesehen werden können, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Diese Frage ist also jeweils nach der besonderen Lage des einzelnen Falles zu beurteilen. Der Angeklagte kann z. B. neben den in § 395 genannten Gründen seinen Antrag darauf stützen, daß er glaubhaft macht, daß er durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert worden ist. (Inhaltlich ähnlich dem § 44). Die Unkenntnis des Verurteilten über die Einleitung des Verfahrens oder über eine erfolgte öffentliche Ladung wird jedoch dann nicht als triftig im Sinne des § 282 b angesehen werden können, wenn der Verurteilte sich eben wegen dieses Deliktes entfernt hatte (anders als in § 44)[22]. Als ein weiterer Grund für eine Erneuerung der Hauptverhandlung wird der Umstand angegeben, daß nachträglich schwere Bedenken gegen den Schuldspruch oder die Strafhöhe aufgetaucht sind. Da im übrigen gem. § 282 b, Abs. III für das Verfahren die allgemeinen Vorschriften gelten, ist hier für den Fall, daß sich (z. B. aus dem Wiederaufnahmegesuch) solche Bedenken zu dessen Ungunsten ergeben, nach § 373 Abs. II auch eine reformatio in peius möglich.

Im Gegensatz zum Wiederaufnahmeverfahren nach § 359 kann der Antrag nach § 282 b nur vom **Verurteilten** selbst, nicht aber vom Staatsanwalt gestellt werden. Gemäß § 282 b Abs. III kann entsprechend §§ 365, 366 Abs. II der Antrag nur unter Einhaltung der dort genannten strengen Formvorschrift gestellt werden. Sie sind auch in diesem Falle begründet, da die Möglichkeit einer Stellung unbegründeter oder aussichtsloser Anträge verhindert werden soll. (Anders Schwarz Kommentar, Anm. zu § 276). Abweichend von § 361 wird die Stellung des Antrags durch den Tod des Ver-

22) Siehe auch die amtliche Begründung S. 37.

urteilten, auch nach dessen Gestellung ausgeschlossen. (§§ 282 b, Abs. II, § 276 Abs. III).

Da dem Wiederaufnahmeantrag eine Suspensivwirkung fehlt, wird eine nach § 282 a angeordnete Vollstreckung durch die Stellung des Antrags nicht gehemmt.

Ebenso ist meines Erachtens § 363 unanwendbar, der die Wiederaufnahme zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten versagen würde, wenn diese lediglich eine Aenderung der erkannten Strafe innerhalb des sich auf das gleiche Gesetz beziehenden Strafrahmens bezweckt. Die Anwendung dieser Bestimmung ist im Gesetz zwar nicht ausdrücklich ausgeschlossen, würde jedoch den Inhalt des § 282 b Abs. II widersprechen. (Vergl. ferner amtl. Begründung S. 37, wo ausdrücklich ein schweres Bedenken gegen die Strafbemessung im allgemeinen als ein Umstand angesehen wird, der eine Erneuerung der Hauptverhandlung notwendig erscheinen läßt). Da mit der erneuten Zustellung des Urteils dem Flüchtigen die Möglichkeit der Einlegung der Berufung genommen wird, würde eine Anwendung des § 363 außerdem eine äußerst unbillige Härte bedeuten.

X. Verhältnis der einzelnen Rechtsbehelfe zueinander.

Da dem Verurteilten, wie schon oben erwähnt, neben dem außerordentlichen Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 282 b auch die ordentlichen Rechtsmittel der Berufung und der Revision zustehen, taucht die Frage auf, in welchem Verhältnis die einzelnen Rechtsmittel zueinander stehen.

Kann der Verurteilte beide Rechtsmittel nebeneinander einlegen? Dies wäre denkbar für den Fall, daß der Angeklagte innerhalb der in §§ 314 Abs. I u. II, 341 Abs. I u. II genannten Fristen für die Einlegung dieser Rechtsmittel ergriffen würde oder sich freiwillig stellen würde.

1. Hat hier der Angeklagte bis zur erneuten Zustellung des Urteils (§ 282 b Abs. I) die Einlegung eines ordentlichen Rechtsmittels unterlassen, so ist er nach dessen erneuter Zustellung mit diesen Rechtsmitteln ausgeschlossen.[23]) Dieser Ausschluß der Möglichkeit, von den ordentlichen Rechtsmitteln Gebrauch zu machen, hat die Wirkung einer bedingten gesetzlichen Verkürzung dieser Rechtsmittelfristen. Sie wird insbesondere dann eintreten, wenn sich der Verurteilte unmittelbar nach der gefällten Entscheidung stellt. Eine Verschlechterung der Stellung des Verurteilten tritt hiedurch nicht ein, da ja im Wiederaufnahme=

23) Siehe amtl. Begrüudung S. 37, ferner Pfundtner=Neubert II c 16, Anm. zu § 282 b 1.

verfahren der ganze Sachverhalt einer erneuten tatsächlichen und rechtlichen Würdigung unterzogen wird.

2. Hatte der flüchtige Angeklagte schon vor der erneuten Zustellung des Urteils eines der ordentlichen Rechtsmittel gebraucht, so ist infolge der hiedurch eintretenden Hemmung der Rechtskraft des Urteils die gleichzeitige Stellung des Wiederaufnahmeantrags ausgeschlossen.

3. Ist das Urteil gegen den Flüchtigen infolge Fristablaufes oder infolge erneuter Zustellung rechtskräftig geworden, während vom Kläger z. B. wegen zu geringen Strafausmaßes Berufung eingelegt wurde, so wird aus Zweckmäßigkeitsgründen das Verfahren über das ordentliche Rechtsmittel auszusetzen sein, sobald der Verurteilte einen Wiederaufnahmeantrag nach § 282 b gestellt hat, um eine vielleicht unnötige Weiterführung des Rechtsmittelverfahrens zu vermeiden. Auch könnte sonst eine unhaltbare prozessuale Lage entstehen, nachdem die beiden Rechtsbehelfe in verschiedenen Instanzen laufen. Man denke nur an den Fall, daß sowohl das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft als auch der Wiederaufnahmeantrag des Verurteilten Erfolg haben würden und daß das Urteil in der höheren Instanz ganz oder teilweise aufgehoben oder abgeändert würde, während es auf Grund des Wiederaufnahmeantrags zu einer Wiederholung der Hauptverhandlung in der ersten Instanz käme.

Die dem Verurteilten gem. § 282 b gegebene Möglichkeit, die ihm durch seine Abwesenheit entstandenen Nachteile zu beseitigen, schließt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 235 aus.

Selbstverständlich ist auf eine in der erneuten Hauptverhandlung erkannten Strafe die nach § 282 a Abs. II bereits erfolgte Vollstrekkung des früheren Urteils anzurechnen.

Einer Erwähnung bedarf noch die Frage, was bei einem erneuten Ausbleiben des Anzeklagten in der gem. § 282 b wiederholten Hauptverhandlung geschieht, insbesondere welche Rechtsmittel dem Angeklagten gegen die nunmehr ergehende Entscheidung zustehen.

Da für diesen Fall im Gesetz keine besonderen Bestimmungen enthalten sind,[24]) sind allgemein die Bestimmungen anzuwenden, welche die StPO im Falle der Abwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung vorsieht. (Z. B. §§ 232, 235). Zu bemerken ist noch, daß auch ein erneutes Verfahren gem. §§ 276 ff. nicht ausgeschlossen ist, falls die diesbezüglichen Voraussetzungen gegeben sind. Dies kann z. B. dann der Fall sein, wenn der Verurteilte einen Wiederaufnahmeantrag gestellt hat, um dann erneut die Flucht zu ergreifen, nachdem

24) Anders in der Berufungsverhandlung, § 329.

dem Gericht Tatsachen bekannt geworden sind, die für ihn eine reformatio in peius erwarten lassen. Gegen dieses erneut ergehende Urteil stehen dem Flüchtigen wiederum die oben erwähnten Rechtsmittel zur Verfügung. Eine andere Regelung würde eine unbegründete Härte mit sich bringen in den Fällen, in denen der Flüchtige wiederum nachträglich sein Versäumnis glaubhaft zu entschuldigen vermag und würde auch gegenüber den Gründen für den erstmaligen Wiederaufnahmeantrag eine Unkonsequenz bedeuten.

Von den früheren Strafprozeßordnungen, die für § 282 b als Vorbild dienten, kommen diesem inhaltlich am nächsten die Bestimmungen der StPO von Baden 1851 § 140 und Österreich 1850 § 433, in denen dem Angeklagten die Anfechtung des Urteils und eine erneute Ansetzung einer Hauptverhandlung durch das Gericht ermöglicht war, falls der Angeklagte seine Abwesenheit genügend entschuldigen konnte. Auch hier war diese Möglichkeit an die Voraussetzung der Gestellung des Angeklagten geknüpft, ohne Unterschied, ob diese freiwillig oder unfreiwillig erfolgte. Ebenso war die in § 282 B Abs. II genannte Frist für die Einbringung des Wiederaufnahmeantrags vorgesehen. (Siehe Häberlins Sammlung der Strafprozeßgesetze.)

XI. Die Kosten des Verfahrens.

Eine Abweichung vom ordentlichen Verfahren bringt das Verfahren gegen Flüchtige in § 474 a hinsichtlich der Kosten. Nach § 467 können einem freigesprochenen Angeklagten nur solche Kosten auferlegt werden, die dieser durch ein schuldbares Versäumnis verursacht hat. Dem gegenüber können nach § 474 a dem Flüchtigen, gegen dem im Wiederaufnahmeverfahren nach § 282 b ein freisprechendes Urteil ergangen ist, die Kosten der früheren Hauptverhandlung trotz dieses Freispruches ohne Einschränkung nach dem Ermessen des Gerichts stets auferlegt werden. Es sei jedoch betont, daß es sich nur um die Kosten der früheren Verhandlung, nicht aber um die des ganzen Verfahrens handelt.

XII. Das Verfahren gegen Flüchtige in den Rechtsmittelinstanzen.

Sehr umstritten war früher die Frage, ob das „Verfahren gegen Abwesende" (§§ 270 ff. a. F.) auch in den beiden Rechtsmittelinstanzen Anwendung finde, insbesondere, ob auch bei der Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten in der Berufungs- oder Revisionsinstanz (§§ 329, 350) die in §§ 277 a. F. angeführte Beschränkung auf Fälle der kleineren Kriminalität Gültigkeit besitzt.

Von einigen wurde diese Frage bejaht und zwar für beide Instanzen: Sowohl im Berufungs- als auch im Revisionsverfahren könne für den Angeklagten ein dringendes Bedürfnis gegeben sein, die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen persönlich geltend zu machen und Beweismittel Stellung zu nehmen. Es müßten daher ernste Bedenken obwalten, dem Angeklagten bei den über die Grenze des § 277 hinausgehenden Fällen die schwere Beeinträchtigung der Verteidigung in seiner Abwesenheit zuzumuten. (Siehe Löwe Vorbem. zum 7. Abschn. des II. Buches der StPO.)

Dem gegenüber hat das Reichsgericht (siehe bes. Band 61/90, Band 65/418, Band 66/79) seine Meinung dahin kundgegeben, daß für das Verfahren in der Revisionsinstanz die Einschränkung des § 277 nicht Platz greifen könne, da es ja hier zulässig sei, ausschließlich auf Grund schriftlicher Anträge und Ausführungen zu entscheiden und es der Anwesenheit des Angeklagten nicht bedürfe. Für die Berufsinstanz hat es die Geltung der §§ 276 ff. verneint: einmal aus formellen Gründen, da diese Vorschriften in einem besonderen Abschn. zusammengefaßt worden seien und in § 332 eine Verweisung fehle, ferner weil es genüge, dem Angeklagten in der Verhandlung erster Instanz die Möglichkeit zu einer persönlichen Verteidigung und Kenntnisverschaffung über die wider ihn vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel zu geben.

Eine dritte Meinung (Halbritter, Dissert.) ging dahin, daß die Bestimmungen des Verfahrens gegen Abwesende wenigstens dann Anwendung finden müßten, wenn bereits in der ersten Instanz ein Abwesenheitsverfahren stattgefunden habe. Wenn sich jedoch erst in der Rechtsmittelinstanz ergäbe, daß der Angeklagte abwesend sei, so fänden die Vorschriften der §§ 329 und 350 Anwendung, da dann bereits ein Erkenntnis feststehe, das auf Grund eines ordnungsgemäßen Verfahrens gebildet worden sei, dessen Beseitigung daher von der Befolgung entsprechender Vorschriften abhängig sei, deren Einhaltung in seiner Hand läge.

Infolge der grundlegenden Aenderung des 7. Abschnittes erübrigt sich zu diesen Meinungen bezüglich der alten Fassung des Gesetzes eingehend Stellung zu nehmen. Es sei nur auf das eine hingewiesen, daß alle eben genannten Ansichten, soweit sie die Geltung der Bestimmungen des 7. Abschn. und damit der dort genannten Strafgrenze bejahten, das eine gemeinsam hatten, daß sie sich einzig und allein auf Billigkeitsgründe stützten und daß sie den Angeklagten soweit möglich schützen wollten, ohne sich direkt auf eine Bestimmung des Gesetzes berufen zu können.

Auch nach der neuen Fassung des 7. Abschnittes des 2. Buches ist es nicht möglich, die Frage, ob und in welchem Umfange das Verfahren gegen Flüchtige in den Rechtsmittelinstanzen Anwendung findet, nur auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes zu entscheiden. Es ist jedoch heute eine wesentliche Aenderung dadurch eingetreten, daß durch den Wegfall der in der alten Fassung des § 277 enthaltenen Strafgrenze den früher angeführten Gründen der Gerechtigkeit und Billigkeit in weitestem Maße die Grundlage entzogen wurde.

Das Verfahren in der Berufungsinstanz.

In § 329 ist als Ausnahme vom Personalitätsprinzip die Sonderbestimmung getroffen worden, daß über die Berufung der Staatsanwaltschaft in Abwesenheit des Angeklagten verhandelt werden kann, falls dieser nicht genügend entschuldigt ist. Die Frage, ob für diese Abwesenheitsverhandlung die Bestimmungen des 7. Abschnittes Anwendung finden, ist heute zweifellos zu verneinen. Von vorneherein haben für diese Frage die unter den Rahmen des § 232 fallenden Delikte auszuscheiden, da bei diesen schon für ein Abwesenheitsverfahren in erster Instanz weniger weitgehende Voraussetzungen genügen, als dies nach § 329 der Fall ist.

Auch für die übrigen Delikte richtet sich das Verfahren allein nach der Sonderbestimmung des § 329 in Verbindung mit § 332. Eine Durchführung der Verhandlung nach § 276 ff. widerspräche der Bestimmung des § 332, da sich dessen Verweisung ausdrücklich auf auf den 6. Abschnitt des 2. Buches beschränkt. Auch die ausdrückliche Aufzählung der Erfordernisse des Verfahrens nach § 329 (das Ausbleiben des Angeklagten trotz ordnungsgemäßer Ladung und ohne genügende Entschuldigung) schließt ganz eindeutig eine Absicht des Gesetzgebers aus, darüber hinaus noch die Voraussetzungen der §§ 276 und 277 zu verlangen. Auch aus Gründen der Billigkeit kann eine andere Handhabung des Gesetzes nicht verlangt werden. Denn wie schon oben erwähnt, ist durch den Wegfall einer Strafgrenze der Hauptgrund für eine Bejahung obiger Frage weggefallen, auch bietet dem Angeklagten die Voraussetzung, daß sein Ausbleiben nicht genügend entschuldigt sein darf, in Verbindung mit dem Wiedereinsetzungsrecht nach § 329 Abs. II hinreichend Schutz. Auch richtet sich der Gang des Verfahrens in beiden Fällen nach den Bestimmungen über die ordentliche Hauptverhandlung. (§§ 332, 276 Abs. III). Auch der Umstand, daß bereits die erste Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten stattgefunden hat, kann keine Änderung bringen.

Das Verfahren in der Revisionsinstanz:

Eine Anwendung der Bestimmungen der §§ 276 ff. ist nach den vorausgegangenen Erörterungen selbstverständlich auch für das Verfahren in der Revisionsinstanz zu verneinen. Schon allein der Umstand, daß die Anwesenheit des Angeklagten in diesem Verfahren überhaupt nicht notwendig ist, würde eine abweichende Meinung widerlegen. (Gleicher Meinung ist Schwarz: In den Rechtsmittelinstanzen greifen §§ 276 ff. nicht Platz. Anderer Meinung ist Löwe, der seine frühere Forderung, daß das Verfahren gegen Abwesende auch in den Rechtsmittelinstanzen Anwendung finden müsse, (siehe Vorbem. zum 7. Abschn. a. F.) auch auf das Verfahren gegen Flüchtige mit der gleichen Begründung aufrecht erhält. Siehe Vorbem. zum neuen Abs. III des § 232, wo ausgeführt wird, daß die Möglichkeit der Durchführung der Hauptverhandlung nach § 232 auf Grund einer öffentlichen Ladung unter entsprechender Anwendung des § 279 der ablehnenden Ansicht des Reichsgerichts den Boden entziehe, da jetzt zweifellos auch die Vorschrift des § 232 Abs. III n. F. von der in § 332 enthaltenen Verweisung ergriffen würde).

In dem neugefaßten 8. Abschnitt des 2. Buches der StPO sind noch „weitere Maßnahmen gegen Flüchtige" enthalten, so die Beschlagnahme zur Sicherung der Vollstreckung des Urteils, dann Bestimmungen über die Sicherung der Beweise, die Beschlagnahme zu Gestellung des Flüchtigen usw.

Da diese Bestimmungen das Hauptverfahren als solches nicht betreffen, wurden sie in der Arbeit nicht näher berücksichtigt.

Kapitel IV.

Absenzverfahren nach den Bestimmungen ausländischer Strafprozeßordnungen.

A. Oesterreich.

(Entnommen aus der Wanzschen Taschenausgabe der Oesterreichischen Gesetze, Band V, Wien).

In der Strafprozeßordnung von Oesterreich vom 23. März 1873 handelt das 24. Hauptstück (§§ 412—428) von dem Verfahren wider Unbekannte, Abwesende und Flüchtige. Für die Voruntersuchung ist hier vorgeschrieben, daß die Staatsanwaltschaft auch dann mit der vorgeschriebenen Sorgfalt und Genauigkeit vorzugehen habe, wenn der Täter eines Verbrechens nicht vor Gericht gestellt werden kann. Besteht die Wahrscheinlichkeit, daß der Angeklagte geflohen ist, so sind für seine Habhaftwerdung besondere Maßregeln vorgesehen, die erkennen lassen, daß die Gestellung des Angeklagten zur Verhandlung mit allen Mitteln versucht werden soll. Die Zustellung der Anklageschrift am Schlusse der Voruntersuchung gegen einen Beschuldigten mit unbekanntem Aufenthalt erfolgt an einen hiefür zu bestellenden Verteidiger, der binnen 8 Tagen gegen diese Zustellung Einspruch einlegen kann. Bei späterer Gestellung, sei es durch Auslieferung oder Ergreifung, muß dem Beschuldigten die Anklageschrift erneut zugestellt werden.

Kann dem Beschuldigten nach der Versetzung in den Anklagezustand die Vorladung zur Hauptverhandlung nicht zugestellt werden, so hat grundsätzlich bis zu dessen Gestellung das Verfahren zu ruhen. Nur bei ausdrücklichem Antrag des Klägers erfolgt die Einleitung eines Ungehorsamsverfahrens mittels einer öffentlichen Ladung. Diese Ladung enthält neben der Bezeichnung des Verbrechens u. a. die Aufforderung, binnen einer angemessenen Frist bei Gericht zu erscheinen und sich wegen der zur Last gelegten Tat zu verantworten, widrigenfalls gegen ihn als einen Ungehorsamen nach dem Gesetz verfahren werde. Die Veröffentlichung der Ladung erfolgt durch Anschlag und Einsetzung in Zeitungen, gegebenenfalls auch durch Zustellung an eine dem Angeklagten nahestehende Person. Erscheint der Angeklagte zur Hauptverhandlung nicht, so wird diese in seiner Abwesenheit vorgenommen und das Urteil gefällt, wenn es sich um ein mit höchstens 5 Jahren Freiheitsstrafe bedrohtes Verbrechen oder um ein Vergehen

handelt und der Angeklagte schon in der Voruntersuchung vernommen und ihm die Ladung persönlich zugestellt werden konnte.

Fehlt eine dieser Bedingungen, so erfolgt die Durchführung der Abwesenheitsverhandlung nur, wenn trotz der Abwesenheit des Angeklagten eine vollkommen beruhigende Behandlung des Sachverhalts zu erwarten ist.

Gegen das Abwesenheitsurteil kann der Angeklagte neben den ordentlichen Rechtsmitteln einen Einspruch einlegen, wenn von ihm nachgewiesen werden kann, daß das Nichterscheinen in der Verhandlung auf ein unabwendbares Hindernis zurückzuführen ist. In diesem Falle ist eine neue Hauptverhandlung anzusetzen, in der bei erneutem Ausbleiben des Angeklagten das angefochtene Urteil als rechtskräftig angesehen wird.

B. Ungarn.

(Entnommen aus dem Beilageheft zu Band 19 der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft).

Die StPO von Ungarn vom 4. Dez. 1896 behandelt in §§ 469—473 das Verfahren gegen Unbekannte, Abwesende und Flüchtige. Hienach ist wegen eines Verbrechens oder Vergehens eine Nachforschung auch dann vorzunehmen, wenn der Täter unbekannt oder abwesend ist. Der Beschuldigte ist bei unbekanntem Aufenthalt in einer in monatlichen Zwischenräumen 3 mal zu veröffentlichenden Kundgabe zum Erscheinen oder zur Anmeldung seines Aufenthaltes aufzufordern. Kommt er dieser Aufforderung nicht nach oder wird er während des gegen ihn eingeleiteten Verfahrens flüchtig, so wird seine Verhaftung angeordnet, für deren Durchführung bestimmte Maßregeln (Steckbrief, Auslieferung usw.) vorgesehen sind.

Ist die Gestellung des Abwesenden vor dem Gericht nicht möglich, so ist weder eine Stellung unter Anklage noch eine Hauptverhandlung oder Urteilsfällung möglich. Die Nachforschungen bzw. Untersuchungen zwecks Sicherstellung der Beweise sind dann nach Möglichkeit zu beenden. Für den Fall, daß der Abwesende oder dessen Angehörige für eine Verteidigung behufs Vertretung der Interessen des Beschuldigten in diesem Verfahren nicht gesorgt haben, ist ihm ein Verteidiger von amtswegen zu bestellen.

Das Verfahren ist nach Beendigung der Nachforschungen und der Untersuchung bis zur Gestellung des Abwesenden einzustellen und in der die Einstellung aussprechenden Entscheidung sind gegen den Beschuldigten die strafrechtlichen Kosten festzusetzen. Wegen dieser Kosten kann das Vermögen des Beschuldigten beschlagnahmt werden oder Sicherstellungsexekution erfolgen.

C. Bulgarien.

(Entnommen aus der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, Berlin, Bd. 17).

Die Strafprozeßordnung von Bulgarien vom 3. April 1897 behandelt in Art. 509—515 die Fälle, in denen sich der Angeschuldigte dem Gericht entzogen hat. Nach diesen Bestimmungen hat das Gericht bei Flucht des Angeschuldigten oder bei unbekanntem Aufenthaltsort Anordnungen über seine Auffindung zu treffen durch Bekanntmachung im Staatsanzeiger oder in anderen Blättern. Diese Bekanntmachung hat unter anderm auch die Bezeichnung des Verbrechens zu enthalten sowie die Aufforderung, daß alle Personen, denen der Aufenthaltsort des Angeschuldigten bekannt ist, der Behörde diesen Ort unverzüglich anzuzeigen haben.

Gleichzeitig trifft das Gericht die Anordnung, daß das Vermögen des Angeschuldigten in Beschlag gelegt wird.

Bei dessen Nichterscheinen oder Nichtauffindung binnen 6 Monaten nach Bekanntmachung der Fahndung vertagt das Gericht die Sache bis zu seiner Gestellung. Eine Abwesenheitsverhandlung ist nicht vorgesehen.

D. Italien.

(Entnommen aus der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, Band 42, Berlin).

Die StPO von Italien vom 27. Febr. 1913 behandelt den Abwesenheitsprozeß (del giudizio in contumazia) in §§ 471—476.

Erscheint der Beschuldigte nicht in der Sitzung, so ordnet sowohl der Vorsitzende des Assisengerichts als auch das Tribunal oder der Einzelrichter von amtswegen die Aussetzung oder Vertagung der Verhandlung an, wenn bewiesen wird, daß das Nichterscheinen auf rechtmäßige und schwerwiegende Hinderungsgründe zurückzuführen ist. Andernfalls beauftragt das Gericht den Gerichtsschreiber, die Zustellungsurkunde der eröffnenden Entscheidung und der Ladungsverfügung zu verlesen. Sind diese Zustellungen in ordnungsgemäßer Form erfolgt, so ergeht nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung ein Gerichtsbeschluß dahin, daß der Prozeß in Abwesenheit verhandelt wird. Bei Feststellung der Nichtigkeit einzelner Prozeßakte erfolgt die Verhandlung erst nach deren ordnungsgemäßer Erneuerung.

Der Gang der Verhandlung gleicht in 1. und 2. Instanz dem des gewöhnlichen Verfahrens. Das Assisenverfahren erfolgt jedoch ohne Geschworenen, auch ist hier der Verteidigung das Vorbringen von Entlastungsbeweisen unmöglich. Eine Vernehmung von Zeugen findet nicht statt.

Vor dem Berufungsrichter, dem Tribunal und dem Einzelrichter wird dem Beschuldigten, der erst im Laufe der Verhandlung erscheint, das Ergebnis der bisherigen Verhandlung mitgeteilt mit der Aufforderung, sich zu rechtfertigen. Vor dem Assisengericht erfolgt in diesen Fällen eine vollständige Erneuerung der Verhandlung.

Bei Verurteilung in Abwesenheit vor dem Assisengericht zu Zuchthausstrafe oder einer anderen Freiheitsstrafe von mehr als 5 Jahren oder der Erklärung zu dauernder Unfähigkeit für die Bekleidung öffentlicher Aemter wird unter der Voraussetzung, daß der Verurteilte freiwillig erscheint oder sonstwie in die Gewalt des Gerichts kommt, das Urteil als nicht gesprochen angesehen und eine neue Verhandlung in ordentlicher Form angesetzt, (sofern die Strafklage noch nicht verjährt ist).

Bei einem erneuten Nichterscheinen in dieser Verhandlung ordnet das Gericht die Vollstreckung des vorausgegangenen Urteils an durch ein nurmehr der Revision unterliegendes Urteil.

Die neue Strafprozeßordnung des faschistischen Italiens bringt insofern eine bedeutende Abweichung von der StPO von 1913, als die Wiederholung der Hauptverhandlung in den Fällen einer Verurteilung zu Zuchthaus usw. (siehe oben) weggefallen ist und das ergangene Urteil nicht nur in allen Fällen von Bestand ist, sondern neben der ausdrücklichen Ausschließung des Nachweises der unverschuldeten Versäumnis unter bestimmten Voraussetzungen sogar die Einlegung eines jeden Rechtsmittels ausgeschlossen ist (Art. 498 ff.)

E. Türkei.

Eine eingehende Regelung findet das Kontumazialverfahren in der türkischen StPO (Ottomanische StPO vom 25. Juni 1879) in den §§ 371—384: „Das Versäumnisverfahren bei Verbrechen". Diese Bestimmungen sind im wesentlichen an die des Code d'instruktion Criminelle v. 17. Nov. 1808 angelehnt.

Stellt sich hiernach eine Person wegen eines schwebenden Verfahrens nicht innerhalb einer bestimmten Frist nach Zustellung des Anklagebeschlusses oder entflieht sie oder kann sie sonstwie nicht ergriffen werden, so wird eine erneute Frist von 10 Tagen zur Gestellung festgesetzt. In diesem Beschluß wird der Angeklagte darauf hingewiesen, daß er bei nochmaligem Nichterscheinen als widersetzlich gegen das Gesetz betrachtet werde, daß er der bürgerlichen Ehrenrechte verlustig erklärt werde und die Konfiskation seines Vermögens erfolge. Ferner wird jedermann die Verpflichtung auferlegt, dem Gericht den Aufenthaltsort anzugeben. Die Veröffentlichung erfolgt durch Anschlag an

die Wohnung des Angeklagten, am Regierungsgebäude und an der Gerichtstafel, außerdem kann noch die Ausrufung angeordnet werden.

Nach Ablauf der 10 tägigen Frist beginnt das Versäumnisverfahren, wenn eine glaubhafte Entschuldigung für das Nichterscheinen nicht vorgebracht wird. Verteidiger sind nicht zugelassen.

Nach Verlesung aller Schriftstücke wird über das Versäumnisurteil Beschluß gefaßt. War die Untersuchung dem Gesetz entsprechend, so wird das Urteil gemäß dem Anklagebeschluß erlassen und gleichzeitig auch über die geltend gemachten Zivilansprüche entschieden. Die Veröffentlichung des Urteils erfolgt durch Zeitungen und Anschlag. Ein Exemplar wird der Güterverwaltung des Ortes, in dem die zu konfiszierenden Immobilien liegen, ausgehändigt.

Wird der Abwesende vor der Verjährung der Strafe ergriffen, oder stellt er sich freiwillig, so wird das Versäumnisurteil aufgehoben, die stattgefundenen Verhandlungen werden sämtliche ipso iure ungültig und der Prozeß wird von neuem begonnen. Bei nunmehriger Freisprechung hat der Angeklagte die durch seine Abwesenheit entstandenen Kosten trotzdem zu tragen.

F. Norwegen.

(Entnommen aus der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher.)

Nach der norwegischen StPO vom Jahre 1887 ist ein Absenzverfahren nur möglich, wenn die Aufklärung der Sache nicht durch die Anwesenheit des Angeklagten bedingt ist und dieser entweder dem Verfahren zugestimmt hat oder ohne gesetzliche Hinderungsgründe ausgeblieben ist. In der Verhandlung vor dem Schwurgericht ist als Verfahrensvoraussetzung die Bedingung gestellt, daß die abzuurteilende Tat nur mit Gefängnis oder einer geringeren Strafe bedroht ist. Noch weiter herabgesetzt ist die Strafgrenze in den Fällen, wo die Ladung im Ausland oder öffentlich zugestellt werden mußte. Hier darf keine höhere Strafe als Buße angedroht sein. Der Angeklagte ist in der Ladung auf diese Möglichkeiten hinzuweisen. Bemerkenswert ist die Bestimmung des norwegischen Gesetzes, daß die Abwesenheit des Angeklagten oder dessen Ausbleiben dann keinen Hinderungsgrund für das Verfahren bildet, wenn eine Freisprechung zu erwarten ist.

In Polizeisachen wird das Ausbleiben des Angeklagten als Geständnis gewertet. Unter bestimmten Voraussetzungen ist auch eine Vermögensbeschlagnahme vorgesehen.

Die ergehende Entscheidung hat definitive Wirkung, zur Abwendung des Urteils sind nur die gewöhnlichen Rechtsmittel zugelassen.

Auch das norwegische Gesetz über das Verfahren in Militärstrafsachen vom Jahre 1902 enthält die Bestimmung, daß ein frei-

sprechendes Urteil über einen Ausgebliebenen unter allen Umständen gefällt werden darf und eine Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten durchgeführt werden kann, wenn sie unzweifelhaft zur Freisprechung führen wird.

Andernfalls kann in Abwesenheit des Angeklagten zur Verhandlung geschritten werden, wenn die Sache ungesetzliches Fortbleiben oder Fahnenflucht betrifft oder eine strafbare Handlung vorliegt, die keine höhere Strafe als Gefängnisstrafe von 1 Jahr nach sich ziehen kann und der Angeklagte eingewilligt hat oder ausgeblieben ist, ohne daß ein gesetzlicher Hinderungsgrund anzunehmen wäre. Ferner, wenn der Angeklagte nach Zustellung des Anklagebeschlusses entwichen ist.

Entfernt sich der Angeklagte in der Verhandlung ohne Einwilligung des Gerichts, so kann die Verhandlung unter Umständen fortgesetzt werden, sofern nicht seine Anwesenheit zur Aufklärung der Sache notwendig erscheint.

G. Japan.

(Entnommen aus der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, Band 36)

In der StPO von Japan vom 7. Okt. 1890 sind im 4. Buch unter dem Kapitel über die Hauptverhandlung bei den Bezirksgerichten einige Bestimmungen über die Möglichkeit eines Versäumnisverfahrens getroffen.

Erscheint der Angeklagte oder dessen Bevollmächtigter bei einer Straftat, die nur mit Geldstrafe oder einer geringeren Strafe bedroht ist, trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht zum Termin, so soll nach Anhörung der Staatsanwaltschaft ein Versäumnisurteil gefällt werden. In Privatklagesachen erfolgt der Erlaß eines Versäumnisurteils nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung.

Bei den mit Gefängnis bedrohten Delikten ist der Erlaß eines Versäumnisurteils davon abhängig, daß dem Angeklagten die Entscheidung über den Abschluß der Voruntersuchung oder die Ladung zur Hauptverhandlung persönlich zugestellt worden ist. Ist diese persönliche Zustellung nicht möglich, so soll das Gericht eine Frist zum Erscheinen bestimmen und eine dem Angeklagten nahestehende Person oder den Vorsteher der Zuständigkeitsgemeinde davon verständigen, daß der Angeklagte nach Ablauf der Frist auch in Abwesenheit verurteilt werde.

Das Urteil wird dem Nichterschienenen auf Verlangen der Staatsanwaltschaft oder anderer Prozeßbeteiligter zugestellt. Binnen 3 Tagen nach Zustellung des Urteils kann der Nichterschienene mittels schriftlicher Erklärung vor dem erkennenden Gericht Einspruch einlegen.

Bei Erkennung auf Gefängnisstrafe beginnt die Einspruchsfrist erst mit dem Tage, an dem der Angeklagte Kenntnis von dem Urteil erlangt hat. Bei Zulässigkeit des Einspruches greift der gewöhnliche Gang des Verfahrens ein. Bei erneutem Ausbleiben ist ein weiterer Einspruch nicht mehr zulässig.

Die gleichen Bestimmungen gelten nach § 237 auch für das Verfahren vor dem Landgericht, da hier auf die Bestimmungen des Verfahrens vor dem Bezirksrichter verwiesen wird.

Die japanische Militärstrafgerichtsverordnung vom Jahre 1908 enthält nur in 2 Paragraphen Bestimmungen über ein Versäumnisverfahren. Hiernach ist ein Versäumnisurteil zu erlassen:

Wenn ein Verbrechen oder ein Vergehen in Betracht kommt und der Beschuldigte flüchtig ist,

wenn durch die Flucht der Vorladungsbefehl nicht zugestellt werden konnte, oder wenn der Beschuldigte, der voraussichtlich zu einer Geldstrafe oder einer geringeren Strafe verurteilt wird, auf Vorladung hin nicht erscheint.

Bei gemeinschaftlicher Verübung einer Straftat hat das Nichterscheinen eines Beschuldigten auf die Verurteilung des Erschienenen keinen Einfluß.